Current Issue Review 92-1E

SEXUAL ORIENTATION AND LEGAL RIGHTS

Mary C. Hurley
Law and Government Division

Revised 1 February 2005

Library of Parliament
Bibliothèque du Parlement

Parliamentary Information and Research Service

The Parliamentary Information and Research Service of the Library of Parliament works exclusively for Parliament, conducting research and providing information for Committees and Members of the Senate and the House of Commons. This service is extended without partisan bias in such forms as Reports, Background Papers and Issue Reviews. Analysts in the Service are also available for personal consultation in their respective fields of expertise.

N.B. Any substantive changes in this publication which have been made since the preceding issue are indicated in bold print.

CE DOCUMENT EST AUSSI PUBLIÉ EN FRANÇAIS

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

TABLE OF CONTENTS

Page

ISSUE DEFINITION 1

BACKGROUND AND ANALYSIS 2

A. Discrimination on the Basis of Sexual Orientation 2

B. Same-Sex Spouses 5
1. Selected Case Law 5
a. Early Decisions 5
b. Employment-related Decisions 6
c. *Egan* and Subsequent Decisions 7
d. *M.* v. *H.* 8
2. Reform Prior to *M.* v. *H.* 9
a. Legislation 9
b. Law Reform Proposals 10
c. Other Developments 11
3. Developments Following *M.* v. *H.* 12
a. Legislation 12
b. Law Reform Activities 15
c. Other Developments 15
4. Same-Sex Marriage Issues 16
5. Conclusion 22

C. Other Legal Issues 23

D. Conclusions 25

PARLIAMENTARY ACTION 25

A. Government Initiatives 25
B. Private Members' Bills 28
1. 1980-1996 28
2. 36th - 38th Parliaments 29

CHRONOLOGY 30

SELECTED CASES 35

CANADA

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

SEXUAL ORIENTATION AND LEGAL RIGHTS*

ISSUE DEFINITION

Over the past 20 years, the legal rights of lesbians and gay men in Canada have been the subject of considerable judicial, political and legislative activity. All Canadian jurisdictions prohibit discriminatory treatment based on sexual orientation, and the introduction of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* altered the legal framework in matters of equality rights for lesbians and gay men.

Generally speaking, legal issues relating to sexual orientation have arisen in two contexts:

- the prohibition of discrimination, primarily to ensure that individual lesbians and gay men are not discriminated against; and
- the recognition of same-sex relationships, and the extension to homosexual partners of the benefits and rights that are accorded to unmarried heterosexual partners.

Numerous judicial rulings dealing with legal challenges against allegedly discriminatory laws and in assertion of legal rights have clarified the legal position of lesbians and gay men, served as a focus for the ongoing political debate about homosexuality and, in several instances, provided a framework for legislative reforms of varying scope. Recent years have also featured increasing calls, now sanctioned by the courts, for extending the institution of marriage to same-sex couples on the basis of constitutional equality rights.

This paper reviews issues and developments affecting the legal rights of lesbians and gay men at the federal level as well as in areas of provincial jurisdiction. The paper is concerned only with legal matters. It does not discuss other socio-cultural or moral issues considered to be raised by homosexuality, or policy issues and choices affecting lesbian and gay rights.

---

* The original version of this Current Issue Review was published in October 1992; the paper has been regularly updated since that time.

105-07451/

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

BACKGROUND AND ANALYSIS

A. Discrimination on the Basis of Sexual Orientation

Human rights legislation establishes that society considers unequal treatment of certain groups to be unacceptable by setting out a list of characteristics against which discrimination is prohibited, customarily in employment, accommodation and services. In Canada, these characteristics have traditionally included race, colour, national or ethnic origin, religion or creed, age, sex, family and/or marital status, and mental or physical disability.

Prior to the 1980s, there were few legal rights or provisions that could be invoked by lesbians and gay men. The legal situation in Canada changed considerably with the coming into effect of the equality rights provision in section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* in 1985. Although it had been decided not to include sexual orientation explicitly as a prohibited ground of discrimination, subsection 15(1) was worded to ensure that its guarantee of equality was open-ended:

> Every individual is equal before and under the law and has the right to equal protection and benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

The courts have accepted that section 15 is to be interpreted broadly, and that "analogous" grounds, i.e., personal characteristics other than those listed, may also form the basis for discrimination against a group or individual (*Andrews* v. *Law Society of B.C.*). In 1995, the view that sexual orientation is such an "analogous" ground, and therefore a prohibited ground of discrimination under the Charter, was confirmed by the Supreme Court of Canada in the *Egan* decision discussed below under the heading "Same-Sex Spouses."

Relying on the Charter as the sole vehicle for the validation of equality rights may not provide a remedy in all cases. Even if discrimination on the ground of sexual orientation is recognized as a *prima facie* section 15 violation, a court may uphold the law as justifiable under section 1 of the Charter. Furthermore, the Charter's constitutional guarantees apply only to governmental action, not private acts; and, in most instances, Charter remedies must be pursued through costly, prolonged and adversarial court proceedings. In contrast, human rights statutes establish relatively inexpensive and, in theory, at least, expeditious administrative mechanisms to

deal with complaints of discrimination in both public and private spheres. Human rights advocates thus stressed the importance of including sexual orientation as a prohibited ground of discrimination in human rights laws.

The Canadian Human Rights Commission first recommended that sexual orientation be made a prohibited ground of discrimination under the *Canadian Human Rights Act* in 1979. In 1985, a parliamentary committee report entitled *Equality for All* made the same recommendation. The federal government's 1986 response expressed the belief that sexual orientation was encompassed by section 15 guarantees, and made a commitment to "take whatever measures are necessary to ensure that sexual orientation is a prohibited ground of discrimination in relation to all areas of federal jurisdiction."

In August 1992, the Charter's impact on human rights legislation was affirmed when the Ontario Court of Appeal, in *Haig* v. *Canada*, ruled that the absence of sexual orientation from the list of proscribed grounds of discrimination in section 3 of the *Canadian Human Rights Act* violated section 15 of the Charter. The Court determined that section 3 of the Act should be read and applied as if sexual orientation were listed, i.e., sexual orientation should be "read in" to the Act. The federal government decided not to appeal the *Haig* decision and indicated that it would be applied throughout Canada. Accordingly, the Canadian Human Rights Commission has been accepting complaints of discrimination based on sexual orientation since 1992.

In June 1996, Parliament enacted Bill C-33, *An Act to amend the Canadian Human Rights Act*, to include sexual orientation among the Act's prohibited grounds of discrimination. Bill C-33 had the effect of codifying the law as stated in the Ontario Court of Appeal's *Haig* decision and since practised by the Canadian Human Rights Commission and Canadian Human Rights Tribunal(s). This development is more fully reviewed under the heading "Parliamentary Action."

The amendment to the *Canadian Human Rights Act* also brought the federal Act into line with existing provincial and territorial laws. Quebec was the first Canadian jurisdiction to include sexual orientation as a prohibited ground of discrimination when the province's *Charte des droits et libertés de la personne* was amended in 1977. Now human rights Acts and Codes explicitly prohibit discrimination based on sexual orientation in all jurisdictions except Alberta. The new N.W.T. legislation, which took effect in July 2004, is the first human rights statute in Canada to also prohibit discrimination based on "gender identity."

Canadian courts have ruled that sexual orientation is also a prohibited ground of discrimination in Alberta. In a ruling analogous to the earlier *Haig* decision, the Supreme Court of Canada found, in 1998, that the omission from the province's human rights statute of the ground of discrimination of greatest significance to lesbian and gay individuals signified that they were denied substantive equality and denied access to the legislation's remedial scheme. The Court concluded that the most appropriate remedy for the section 15 violation was to "read in" sexual orientation as a prohibited ground of discrimination in the Alberta legislation (*Vriend* v. *Alberta*).

An increasing number of human rights decisions involve the alleged denial of services or accommodation on the basis of sexual orientation, or related lesbian and gay issues (e.g., *Waterman* v. *National Life Assurance Co. of Canada*, 1993: loss of employment; *Crozier* v. *Asselstine*, 1994 and *DeGuerre* v. *Pony's Holdings Ltd.*, 1999: harassment in employment; *Grace* v. *Mercedes Homes Inc.*, 1995 and *Québec (Comm. des droits de la personne et des droits de la jeunesse)* c. *Michaud*, 1998: housing; *Geller* v. *Reimer*, 1994, *Hughson* v. *Kelowna (City)*, 2000: Gay Pride proclamation/permit; *Moffatt* v. *Kinark Child and Family Services*, 1998: work environment; *L. (C.)* v. *Badyal*, 1998: pub services; *McAleer* v. *Canada (Human Rights Commission)*, 1999: promotion of hatred; *Trinity Western University* v. *British Columbia College of Teachers*, 2001: teacher training program; *Hellquist* v. *Owens*, 2001: exposure to hatred; *Brockie* v. *Brillinger (No. 2)*, 2002: printing services; *Jubran* v. *North Vancouver School District (No. 44)*, 2002: harassment in school; *Kempling* v. *The British Columbia College of Teachers*, 2004: publication of anti-homosexual material).

Advocates for the prohibition of discrimination based on sexual orientation in human rights legislation point out that such inclusion does not entail endorsement of lesbian or gay lifestyles, but does accord an element of legal protection from job loss or the denial of accommodation or services. Although some have expressed concern that the term "sexual orientation" itself is broad enough to include pedophilia and other sexual proclivities that are not intended to be covered, prohibiting discrimination on the basis of sexual orientation does not affect *Criminal Code* prohibitions of certain sexual activities, for instance, those between adults and minors. The Federal Court of Appeal has held that "the expression ["sexual orientation"] has been clarified in many decisions of the courts and is now well-established as to its particular meaning" (*McAleer* v. *Canada (Human Rights Commission)*).

B. Same-Sex Spouses

The situation of gay and lesbian couples has highlighted distinct issues related to discrimination based on sexual orientation. Many such issues have arisen because statutes have traditionally used the concept of "spouse," explicitly or implicitly defined in heterosexual terms, as the basis for allocating rights, powers, benefits and responsibilities to partners.

Many hold the view that the majority of Canadians now endorse extension of spousal rights to same-sex couples. Legislative initiatives recognizing cohabitation of same-sex partners as conjugal in nature have increased markedly in both number and scope, particularly since the pivotal 1999 Supreme Court of Canada decision in *M.* v. *H.* Previous court rulings under the following heading should be considered in light of that judgment, also reviewed below, and of contemporaneous or subsequent legislative reforms in the area of same-sex spousal benefits.

1. Selected Case Law

Numerous court challenges have been mounted under human rights legislation and/or the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* on the question of whether the term "spouse" applies to same-sex partners. Several challenges have turned on the interpretation of collective agreements or wording in specific statutes or regulations. A now considerable body of jurisprudence has evolved in this area.

a. Early Decisions

One of the earliest cases was *Andrews* v. *Ontario (Ministry of Health)*, a section 15 Charter case in which a woman sought to have her lesbian partner provided with OHIP dependant's coverage under the *Ontario Health Act*. The court rejected the application on the basis that "spouse," which was undefined in the legislation, always refers to a person of the opposite sex. An opposite conclusion was reached in *Knodel* v. *British Columbia (Medical Services Commission)*, in which the B.C. Supreme Court concluded that the opposite-sex definition of "spouse" in regulations under the *Medical Service Act* was an unjustified infringement of subsection 15(1) of the Charter.

In *Veysey* v. *Canada (Correctional Service)*, a prison inmate and his homosexual partner were denied participation in the Private Family Visiting Program. The Trial Division of the Federal Court quashed that denial on the basis that it violated subsection 15(1) of the Charter.

In dismissing an appeal of this ruling, the Federal Court of Appeal specifically refrained from deciding whether common-law partners of the same sex are common-law "spouses" under the Charter.

b. Employment-related Decisions

Many of the decisions concerning same-sex benefits have arisen in the employment sphere. In *Canada (Attorney General)* v. *Mossop*, a gay federal public service worker who had been denied bereavement leave under the collective agreement to attend the funeral of his partner's father argued that he had been discriminated against on the basis of "family status" under the *Canadian Human Rights Act*. The Supreme Court of Canada's 1993 majority decision upheld the Federal Court of Appeal's ruling that Parliament had not intended that sexual orientation should be encompassed by the term "family status," and did not deal with the question of whether the absence of sexual orientation in the federal human rights statute violated the Charter. The Court subsequently addressed this matter in the provincial context in the 1998 *Vriend* decision discussed above.

Other employment-related decisions in the federal sphere have typically concerned grievances lodged under the *Public Service Staff Relations Act* or the *Canada Labour Code* to contest employers' denial to same-sex couples of various "spousal" benefits. Since the *Haig* ruling, grievance adjudicators and arbitrators have, for the most part, allowed grievances alleging discrimination based on sexual orientation under the *Canadian Human Rights Act* and anti-discrimination provisions of the applicable public service collective agreements (*Hewens* v. *Treasury Board*; *Lorenzen* v. *Treasury Board*; *Canada Post Corporation* v. *Public Service Alliance of Canada* (Guévremont grievance); *Canadian Telephone Employees' Association (C.T.E.A.)* v. *Bell Canada*; *Canadian Broadcasting Corporation* v. *Canadian Media Guild*; *Yarrow* v. *Treasury Board*). On at least one occasion, a tribunal ruling favouring the grievor has been set aside by the courts on jurisdictional grounds (*Canada (Attorney General)* v. *Boutilier*).

At the provincial level, an important 1992 ruling of an Ontario Board of Inquiry found that the province's denial of benefits to same-sex partners of government employees violated section 15 of the Charter. The Board ordered that the heterosexual definition of marital status in the Ontario *Human Rights Code* be "read down" by omitting the words "of the opposite sex" (*Leshner* v. *Ontario (Ministry of the Attorney General)*).

c. *Egan* and Subsequent Decisions

The case of *Egan* v. *Canada*, a challenge to the spousal allowance provisions then in the federal *Old Age Security Act*, provided the Supreme Court of Canada with its first direct opportunity to consider a sexual orientation Charter case. The allowance in question was available to opposite-sex couples meeting the statute's age requirements who had cohabited for a year or more, but was never available to same-sex couples. A gay couple (Egan and Nesbit), together for more than 45 years but denied the spousal allowance, launched a section 15 Charter challenge to the legislation in 1989.

In 1995, the Supreme Court of Canada dismissed their challenge by a final margin of 5-4. The Court was unanimous in ruling that sexual orientation is an analogous ground that triggers section 15 protection, thus settling that question authoritatively. A 5-4 majority of the Court also found that the spousal definition at issue discriminated on the basis of sexual orientation, infringing section 15 of the Charter. However, in the determinative finding, a different 5-4 majority found the discrimination justified under section 1 of the Charter.

This Supreme Court of Canada decision exerted considerable influence on subsequent same-sex spousal benefit cases at federal and provincial levels:

- In 1995, the Manitoba Court of Appeal allowed the appeal of a gay Manitoba government employee on the same-sex benefits issue and ordered that an adjudicator determine whether the Manitoba *Human Rights Code* provision that may permit discrimination for *bona fide* and reasonable cause applied in the case. In 1997, the adjudicator found that no such cause had been shown for non-pension benefits, and ordered the government to extend these benefits to their employees' same-sex partners (*Vogel* v. *Manitoba*).

- In its 1996 decision in *Moore* v. *Canada (Treasury Board)*, the Canadian Human Rights Tribunal found that the denial of same-sex benefits to federal government employees based on opposite-sex definitions of "spouse" "offends the Charter and the *Canadian Human Rights Act* and constitutes discrimination prohibited on both." In 1997, the Tribunal also rejected the government's addition of a definition of "same-sex partner" to the existing definition of "spouse" in the relevant documents, and ordered that the term "spouse" be interpreted without reference to gender, rather than on the basis of a new classification. In 1998, a Federal Court judge declined to set aside this order, ruling that the definition proposed by the government would establish an unacceptable "separate but equal" regime for same-sex couples.

- In 1997, challenges to the opposite-sex definition of "spouse" in the *Canada Pension Plan* met with mixed responses, primarily owing to differing conclusions as to whether the admitted section 15 violation was justified under section 1 of the Charter. In 1999, the federal government agreed to settle with the applicants in question, making them the first gay men in Canada to receive *Canada Pension Plan* survivor benefits (*Wilson Hodder*; *Paul Boulais*). A "test case" judicial review application involving a CPP same-sex claim was decided in the claimant's favour in 1999 (*Donald Fisk*).

- In 1998, the Ontario Court of Appeal ruled that the discriminatory opposite-sex definition of "spouse" in the federal *Income Tax Act* that prevented the registration of pension plans with survivor benefits for same-sex spouses did not meet the section 1 justification "test." The Court ordered that the definition of "spouse" be enlarged to include same-sex spousal relationships, through the reading-in remedy, for purposes of pension plan registration. The federal government did not appeal this decision (*Rosenberg* v. *Canada (Attorney General)*).

- Subsequent to a 1998 Quebec Superior Court ruling that the existing spousal definition in the province's pension legislation violated the province's *Charte des droits et libertés de la personne* on the basis of sexual orientation, 1999 amendments to the statute extended spousal status explicitly to same-sex couples. In March 2002, the Quebec Court of Appeal reversed the lower court decision, on the basis that the definition of "surviving spouse" in the pre-1999 legislation had also extended to otherwise entitled same-sex partners (*Bleau et Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse)* c. *Québec (Procureur général)*).

d. *M.* v. *H.*

In May 1999, a landmark 8-1 decision of the Supreme Court of Canada affirmed the Ontario Court of Appeal ruling in the case of *M.* v. *H.* The Ontario decision had allowed a Charter challenge to the opposite-sex definition of "spouse" in section 29 of the province's *Family Law Act* (*FLA*) that prevented same-sex partners from applying for spousal support upon relationship breakdown. In confirming that the definition infringed section 15, the Court summarized its views, in part, as follows:

> [The] definition ... draws a distinction between individuals in conjugal, opposite-sex relationships of a specific degree of duration and individuals in conjugal, same-sex relationships of a specific degree of duration. ...
>
> The crux of the issue is that this differential treatment discriminates in a substantive sense by violating the human dignity of individuals in same-sex relationships. ... [T]he nature of the interest affected is fundamental, namely the ability to meet basic financial needs following the breakdown of a relationship characterized by intimacy and economic dependence. The exclusion of same-sex partners from the benefits of the spousal support scheme implies that they are judged to be incapable of forming intimate relationships of economic interdependence, without regard to their actual circumstances ...
>
> [The] infringement is not justified under s.1 of the *Charter* because there is no rational connection between the objectives of the spousal support provisions and the means chosen to further this objective. ... [T]hese objectives [are not] furthered by the exclusion of individuals in same-sex couples from the spousal support regime. If anything, these goals are undermined by this exclusion.

The Court stressed that the appeal before it did not challenge traditional conceptions of marriage, and that the Court did not need to consider whether same-sex couples can marry, or whether they must always be treated in the same way as unmarried opposite-sex couples. As a remedy, the Court ordered that the definitional section be "severed" [cut] from the legislation and suspended the remedy for six months to enable the Ontario legislature to devise its own approach to ensuring that the spousal support scheme conforms to section 15. In closing, the Court commented that "declaring s. 29 of the FLA to be of no force or effect may well affect numerous other statutes that rely upon a similar definition of the term 'spouse.' The legislature may wish to address the validity of these statutes in light of the unconstitutionality of s. 29 of the FLA."

Although the Court's decision was concerned only with Ontario legislation, its effects are apparent in virtually every jurisdiction, as outlined below under the heading "Developments following *M.* v. *H.*"

2. Reform Prior to *M.* v. *H.*

Advocates of same-sex benefits expressed the view that systematic reform by legislators would obviate the need to undertake costly court contests statute by statute. Opponents of reform criticized "judicial activism" for supplanting the legislative role in deciding whether or when to recognize same-sex spouses.

a. Legislation

Prior to *M.* v. *H.*, some legislative recognition of same-sex spouses had occurred at the provincial level, most notably in British Columbia and Quebec. From 1992 through 1999, groundbreaking B.C. legislation amended the definition of "spouse" in numerous statutes to include persons of the same sex living in "marriage-like" relationships. These laws related to medical services, family maintenance, family relations, public sector pensions, pension benefit standards, adult guardianship, representation, and health care consent and admission. In addition, the adoption legislation in effect in British Columbia since 1996 enables same-sex couples to make joint applications for adoption, not as a result of a spousal definition, but by virtue of gender-neutral references to joint adoption by "two adults."

In June 1999, the Quebec Assemblée nationale unanimously adopted the *Loi modifiant diverses dispositions législatives concernant les conjoints de fait* (Bill 32). This omnibus statute amended the definition of *de facto* spouse [conjoint de fait] in 28 laws and 11 regulations to include same-sex couples, thus giving them the same status, rights and

obligations as unmarried heterosexual couples under the affected legislation. Amended laws included those relating to workers' compensation, occupational health and safety, labour standards, insurance, tax, trust and savings companies, pension benefits, public-sector retirement plans, social assistance and other subjects. The legislation did not amend the *Code civil du Québec*, which governed family-related matters such as spousal support and adoption and which restricted spousal status to married couples.

In other jurisdictions, legislative initiatives were fewer and narrower in scope. In Ontario, for example, the 1992 *Substitute Decisions Act* defined "partners" in gender-neutral terms, thus entitling same-sex spouses to make decisions for incapacitated partners. In 1994, the broad reform proposed by the former NDP government in Bill 167 to remove disparities in treatment between same-sex and heterosexual couples in Ontario laws was defeated.

In 1998 and early 1999, the Yukon Legislative Assembly introduced gender-neutral definitions, of "spouse" in territorial laws governing family support and maintenance enforcement, and of "common-law spouse" in estate administration and legislative assembly retirement allowance statutes. To date, only the latter appear to have come into force.

In May 1999, the Alberta government acted on an undertaking to enable some private adoptions by same-sex couples by enacting amendments to the *Child Welfare Act* under which the gender-neutral term "step-parent" was substituted for the term "spouse" in the relevant sections of the Act. The change was not intended to affect public adoptions. In November 1999, a judge of the Alberta Court of Queen's Bench gave the first approval of petitions for adoption under this legislation by same-sex partners (*A (Re)*).

At the federal level, in April 1999 the government introduced a bill containing important reforms of the major public service pension legislation. Among other things, Bill C-78 provides for the extension of survivor benefits under that legislation to same-sex couples. This development is reviewed below under the heading "Parliamentary Action."

b. Law Reform Proposals

Legislative reforms in the area of same-sex spousal recognition recommended by the Ontario Law Reform Commission, in 1993, and by the Ontario Human Rights Commission and the Nova Scotia Law Reform Commission in 1997, were not acted upon.

Similarly, recommendations of the 1998 *Report on Recognition of Spousal and Family Status* of the British Columbia Law Institute (BCLI) calling for enactment of a Domestic Partnership Act and a Family Status Recognition Act were not implemented. Under the former, domestic partnership status would not be restricted to persons in a marriage-like relationship; under the latter, "spouse" would be defined as a person who was married, a domestic partner, and a person "living with another person, who may be of the same or opposite sex, in a marriage-like relationship." The Report stressed the importance of consistent definitions of spousal status and standardization of domestic relationships in all provincial legislation.

c. Other Developments

A number of additional developments in the area of same-sex benefits or recognition of spousal status occurred in the pre *M.* v. *H.* period, most commonly in the employment sphere. A steadily increasing number of private employers, including many major corporations, as well as some federally regulated employers, provided health care benefits to same-sex couples. In addition to British Columbia, a number of provincial and territorial governments adopted policies extending health-related and other employment benefits to same-sex couples; these included Nova Scotia, New Brunswick, Ontario, Manitoba, Saskatchewan, Yukon and the Northwest Territories. Major municipalities providing at least some same-sex benefits to their employees included Halifax, Montréal, Kingston, Ottawa, Kitchener-Waterloo, Hamilton, London, Toronto, Winnipeg, Calgary, Edmonton, Regina, Prince Rupert, Vancouver and Victoria.

With regard to pension benefits, in addition to Ontario's 1994 "offside" plan, the Nova Scotia government agreed in 1998 to extend survivor benefits provided for in the province's public service pension statute to the surviving partners of same-sex relationships (*Wilson Hodder*; *Paul Boulais*); the New Brunswick government followed suit.

At the federal level, in 1996, Revenue Canada modified its interpretation of the *Income Tax Act*'s definition of "private health services plan" to enable same-sex couples to obtain employer-paid medical and dental benefits on a tax-free basis. As a result of the 1998 *Rosenberg* decision, Revenue Canada also began registering pension plans providing for same-sex survivor benefits.

In the federal employment sphere, beginning in 1995, federal Treasury Board policy gradually extended employment-related benefits to same-sex couples, with the Board of Internal Economy of the House of Commons generally following suit. Compliance with the

Moore ruling led to the extension of medical and dental benefits, and later to a policy of gender-neutral interpretation of the definition of common-law spouse in federal civil service collective agreements, policies and plans. This policy had no substantive effect on either the scope of available benefits, or the opposite-sex definition of "spouse" in federal legislation.

3. Developments Following *M.* v. *H.*

a. Legislation

Significant legislative packages respecting same-sex couples' status enacted or introduced over the 1999-2004 period to date include the following:

- In 1999, the British Columbia Legislative Assembly adopted the *Definition of Spouse Amendment Act, 1999*. The legislation extended the spousal definition to same-sex couples cohabiting in marriage-like relationships in a number of acts governing the rights of surviving spouses, such as the *Estates Administration Act* and the *Wills Act*. In July 2000, British Columbia legislators further enacted the *Definition of Spouse Amendment Act, 2000*, which extended the spousal definition to same-sex couples in about 20 additional provincial statutes covering a broad range of subject matters, and standardized that definition in these and previously amended laws.

- In October 1999, the Ontario Legislative Assembly adopted the *Act to amend certain statutes because of the Supreme Court of Canada Decision in M. v. H.* This omnibus amending legislation provided same-sex couples with the same statutory rights and responsibilities as applied to opposite-sex common-law spouses under 67 provincial laws. It did so by introducing the term "same-sex partner" in the affected statutes, while preserving the existing opposite-sex definition of "spouse." The legislation also made implicit allowance for joint and step-parent adoption applications by same-sex partners, a right recognized by the common law in Ontario since 1995 (*K. (Re)*). Some considered the Ontario approach inconsistent with *M.* v. *H.* and potentially open to constitutional challenge to the degree that it established a "separate but equal" scheme. In May 2000, the Supreme Court of Canada dismissed an application for rehearing in *M.* v. *H.*

- In June 2000, the federal Parliament adopted the omnibus Bill C-23 extending benefits and obligations in federal statutes to same-sex couples. The legislation is more fully reviewed below under the heading "Parliamentary Action."

- In November 2000, the Nova Scotia Legislative Assembly enacted the *Law Reform (2000) Act*. The legislation added a gender-neutral definition of "common-law partner" to a number of laws, including those governing maintenance and custody, health, insurance and pension benefits; the measure had the apparent effect of restricting the term "spouse" in the affected statutes to married individuals. Critics argued the reform should have been broader in scope in light of the number of provincial laws dealing with spousal status. In relation to one such law for which no statutory reform has been proposed to date, a June 2001 Charter decision of the Nova Scotia Supreme Court (Family Division) struck down the provincial ban on same-sex adoption (*Nova Scotia Birth Registration No. 1999-02-004200 (Re)*).

The Law Reform (2000) Act also amended the provincial Vital Statistics Act to establish the first registered domestic partnership scheme in Canada. Under this initiative, "two individuals [of the same or opposite sex] who are cohabiting or intend to cohabit in a conjugal relationship" became eligible to register their partnership by means of a declaration, provided neither person was a minor, married or in a prior domestic partnership, and both were ordinarily resident or property owners in Nova Scotia. Upon registration, each domestic partner immediately assumes the rights and obligations of a [married] spouse under 12 provincial statutes. In June 2001, Nova Scotia legislators added 5 statutes to this number when they enacted Bill 25, the Justice Administration Amendment (2001) Act.

- In December 2000, the Legislative Assembly of New Brunswick enacted *An Act to amend the Family Services Act*. It extends the New Brunswick statute's spousal support obligation to two unmarried persons who have cohabited for at least three years "in a family relationship in which one person has been substantially dependent upon the other for support." The combined cohabitation and support criteria distinguish this measure from those of other provincial statutes adopted in the wake of *M.* v. *H.*

- In December 2000, the Newfoundland *Family Law Act* was modified by a gender-neutral definition of "partner" in the statute's family support and domestic contract provisions. In November 2001, the province's House of Assembly also adopted the *Same Sex Amendment Act*, which amended 11 statutes to enable opposite-sex and same-sex "cohabiting partners" to acquire rights and obligations in relation to public-sector pension benefits, workplace compensation survivor benefits, and other matters. In December 2002, Newfoundland and Labrador legislators adopted legislation enabling same-sex adoption.

- In June 2001, the Manitoba Legislature passed *An Act to Comply with the Supreme Court of Canada Decision in M. v. H.* The bill introduced a gender-neutral definition of "common-law partner" in 10 provincial statutes relating to support rights and obligations as well as pension and death benefits. Under the definition, one or three years of cohabitation are required in order to acquire status as a common-law partner. In a second round of reform, in August 2002 the Manitoba Legislature adopted the *Charter Compliance Act*. The legislation amended over 50 provincial laws covering a broad range of subject-matters to further recognize statutory rights and responsibilities of same-sex couples, including joint and step-parent adoption rights. Further legislation dealing with the rights of common-law partners to division of property on death or separation was adopted by the Manitoba Legislature the same month. The *Common-Law Partners' Property and Related Amendments Act* took effect on 30 June 2004. It also provides for "registration of common-law relationships" under the province's *Vital Statistics Act*, with relevant amendments to statutes containing a definition of common-law partners. Under the legislation, opposite-sex or same-sex common-law couples may, irrespective of the duration of their cohabitation, register their relationships and immediately become entitled to the benefits and subject to the obligations for which non-registered couples must satisfy varying prior cohabitation requirements.

- In July 2001, the Legislative Assembly of Saskatchewan enacted the *Miscellaneous Statutes (Domestic Relations) Amendment Act, 2001* and the *Miscellaneous Statutes (Domestic Relations) Amendment Act, 2001 (No. 2)*. The bills amended 24 provincial laws, expanding the definition of "spouse" either to include same-sex partners in programs thus far restricted to married and unmarried opposite-sex couples, or to extend to same-sex and unmarried opposite-sex partners benefits and obligations that had been available only to married couples. Areas covered by the bills include pension and insurance schemes, family maintenance, matrimonial and other categories of property, dependant relief, intestate succession, and step-parent same-sex adoption (in Saskatchewan, same-sex couples were already entitled to make joint adoption applications).

- In Alberta, the *Intestate Succession Amendment Act, 2002* was enacted in May 2002 in response to a 2001 judicial decision finding the definition of spouse in the succession statute then in effect in violation of the Charter (*Johnson* v. *Sand*). The legislation introduces the concept of "adult interdependent partner," meaning "a person [...] who lived with the intestate in a conjugal relationship outside marriage" for a prescribed period immediately preceding the death. It does not expand the spousal definition. Bill 30-2, the *Adult Interdependent Relationships Act*, adopted in November 2002, amends several family-related provincial statutes to establish the rights and obligations of persons in a variety of non-married but not necessarily conjugal relationships involving interdependency. Under the legislation, the term "spouse" refers exclusively to married partners, while a person is an "adult interdependent partner" of another if the two have lived in a relationship of interdependence for prescribed periods, or have entered into an adult interdependent partner agreement. The legislation defines "relationship of interdependence" as one outside marriage in which two persons of the same or of the opposite sex, including non-minor relatives, share their lives, are emotionally committed and function as an economic and domestic unit. Bill 30-2 prompted controversy, among other reasons, because it was perceived as potentially creating involuntary interdependency.

- In June 2002, following several months of consultation, Quebec's Assemblée nationale unanimously adopted the *Loi instituant l'union civile et établissant de nouvelles règles de filiation* (Bill 84). The legislation's amendments to the *Code civil* entrench the conjugal status of same-sex and unmarried opposite-sex couples, and create a new optional institution for them. The Code now authorizes unrelated adult partners to enter into a formal "civil union" contract ["union civile"], governed by the same rules as apply to solemnization of marriage, entailing the rights and obligations of marriage and subject to formal dissolution rules. Bill 84 also amended the *Loi d'interprétation* to ensure that under Quebec law, "spouse" means "a married or civil union spouse" and "includes a *de facto* spouse unless the context indicates otherwise." That is, same-sex or unmarried heterosexual partners may remain *de facto* spouses ["conjoints de fait"] under the less structured regime put in place in 1999 by Bill 32, described above, as modified by Bill 84. Other noteworthy modifications to the *Code civil* clarify the joint parental rights of same-sex spouses in civil and *de facto* unions and delete the stipulation that marriage must be between a man and woman. The provision was believed to be without legal force under the Constitution; its deletion does not have the effect of authorizing same-sex marriage. Finally, Bill 84 amended over 50 additional provincial statutes to incorporate the civil union regime and make related consequential changes.

- In June 2002, the Northwest Territories Legislative Assembly enacted *An Act to Amend the Adoption Act and the Family Law Act*. The legislation extends the definition of "spouse" in the affected statutes to include same-sex partners, thus enabling joint and step-parent same-sex adoption, and entitling same-sex spouses to support, division of property and orders respecting the family home.

b. Law Reform Activities

In December 2001, following a lengthy consultation process, the Law Commission of Canada released an exhaustive report on the subject of close personal relationships entitled *Beyond Conjugality: Recognizing and Supporting Close Personal Adult Relationships*. The report concluded, among other things, that a modified approach to government regulation is necessary in order to reflect the full range of close adult relationships in Canada. While marriage has served as the primary vehicle of public commitment, it is no longer an adequate model in light of the variety of such relationships. Under a proposed new methodology for addressing the regulation issue, the state would retain a role in defining the legal framework for the voluntary undertaking of mutual rights and obligations, and should widen the range of relationships it supports by creating a registration scheme open to conjugal and non-conjugal couples and legalizing same-sex marriage.

c. Other Developments

In 2002, the Alberta government responded to a legal challenge to its existing policies by approving survivor pension benefits for the same-sex partners of senior government employees, and subsequently extended benefits under a number of other public-sector pension plans. The relevant regulations were amended to include a "pension partner," meaning a person who has cohabited with the pensioner for at least three years. The term "spouse" remains reserved for married partners.

In December 2002, the first Alberta Human Rights Panel decision involving sexual orientation found that the denial of family coverage to same-sex couples and their children owing to the opposite-sex definition of "common law spouse" in the relevant regulations violated the provincial human rights legislation (*Anderson et al.* v. *Alberta Health and Wellness*).

In June 2003, in compliance with a May Order of the Canadian Human Rights Tribunal on consent of the parties, the Treasury Board instructed all government departments to grant employees in same-sex relationships up to five days' leave, the equivalent of marriage leave, for purposes of participation in their public same-sex commitment ceremony (*Boutilier* v. *Canada (Natural Resources)*).

In December 2003, the Ontario Superior Court of Justice allowed a national class-action challenge, not including Quebec, to the 1 January 1998 cut-off date for retroactive same-sex survivor benefits under Bill C-23 amendments to the *Canada Pension Plan*. The Court found that denial of CPP benefits to otherwise eligible same-sex partners of deceased contributors between April 1985, when section 15 of the Charter came into force, and 1998, represented an unjustified violation of Charter equality rights. **In November 2004, the Ontario Court of Appeal upheld the trial court's finding of invalidity (*Hislop et al.* v. *Attorney General of Canada*).**

4. Same-Sex Marriage Issues

Under the *Constitution Act, 1867*, capacity to marry falls under federal jurisdiction, while the solemnization of marriage is a provincial responsibility. Although no federal legislation explicitly prohibits the practice, marriage between two individuals of the same sex has traditionally not been permitted under Canadian common law. On that basis, a majority of the Ontario Divisional Court, in March 1993, dismissed a Charter challenge by two men who had been denied a marriage licence by the province (*Layland and Beaulne* v. *Ontario*).

Both the *M.* v. *H.* decision and federal Bill C-23 were followed by marriage-related developments. In the former case, a June 1999 opposition motion aimed at preserving marriage as an exclusively heterosexual institution (reviewed below under the heading "Parliamentary Action") was adopted by a large majority in the House of Commons. In the latter case, the Alberta Legislative Assembly, in March 2000, adopted a private Member's bill amending the provincial *Marriage Act* to define marriage as exclusively heterosexual and to insert a notwithstanding clause for purposes of overriding the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The amendments were described as having little legal effect owing to federal jurisdiction over marriage capacity.

In several jurisdictions, advocates for extending the marriage option have mounted constitutional challenges to existing common-law and statutory restrictions against same-sex marriage.

In October 2001, the British Columbia Supreme Court dismissed the challenge brought against the federal and provincial governments by several gay and lesbian couples and the national organization EGALE. Pitfield J. reasoned, in part, that changes to the common law should be made "in incremental steps"; that Parliament was without authority to enact legislation that would redefine marriage – which had a distinct meaning at Confederation – to include same-sex couples; that the constitutional meaning of "marriage" was not open to Charter scrutiny, since one constitutional provision may not amend another; and even if section 15 did apply, any violation of the petitioners' equality rights was justified under section 1 of the Charter owing, in part, to the importance of the "opposite-sex core" of marriage (*EGALE Canada Inc.* v. *Canada (Attorney General)*).

In July 2002, three judges of the Ontario Superior Court of Justice (Divisional Court) dealing with a similar challenge found unanimously that the existing common-law rule defining marriage in opposite-sex terms represented an unjustified infringement of section 15 of the Charter. The ruling was unprecedented in Canada. In it, LaForme J. rejected the B.C. Court's conclusion that the 1867 Constitution prevented Parliament from legislating a modified legal meaning of "marriage," as well as the federal government's position that granting equivalent entitlements to same-sex couples under a term other than "marriage" precluded a finding of discrimination. In his view, this would amount to "the 'separate but equal' argument that has long been rejected as a justification" for discrimination.

The Ontario Court suspended its declaration invalidating the common-law rule for 24 months to enable Parliament (and the provinces, where applicable) to remedy the law of marriage in accordance with constitutional values, failing which the common-law rule would be reformulated by replacing the words "one man and one woman" with "two persons" (*Halpern* v. *Canada (Attorney General)*).

The Quebec case involved a constitutional challenge to the *Code civil* section explicitly limiting marriage to opposite-sex couples and to any federal statute or common-law rule prohibiting same-sex marriage. In September 2002 the Cour supérieure du Québec became the second Canadian court to allow a same-sex marriage application. Lemelin J. found that the terms of section 5 of the 2001 *Federal Law-Civil Law Harmonization Act, No. 1 (FLCLHA)* – the

operative provision applicable in Quebec – under which "[m]arriage requires the free and enlightened consent of a man and a woman to be the spouse of the other" effected an unjustified section 15 violation. Like the Ontario Court, she concluded that the 1867 Constitution did not prevent a new legislated definition of marriage, and that providing equivalent benefits would not remedy the inequity of denying gay and lesbian couples access to marriage. Thus, the province's new civil union regime, although recognizing the legitimacy of same-sex conjugal relationships, was not equivalent to marriage.

The Quebec Court extended its declaration of constitutional invalidity to the interpretive provision in federal Bill C-23 and to the *Code civil* provisions that also characterized marriage as a heterosexual institution. It suspended this remedy for 24 months, presenting no substitute definition to take effect in the absence of parliamentary action (*Hendricks* c. *Québec (Procureur général)*).

Each of the above decisions was appealed, that of the B.C. Court by the plaintiff couples and EGALE, those of the Ontario and Quebec courts by the federal government.

In May 2003, a unanimous decision of the British Columbia Court of Appeal reversed the Supreme Court judgment that had upheld the common-law rule barring same-sex marriage. In the ruling's principal set of reasons, Prowse J.A. concurred with the Ontario and Quebec lower courts' finding that Parliament has the constitutional authority to legislate a modified definition of marriage; adopted the view, set out in the Ontario ruling, that the opposite-sex common-law definition effects substantive discrimination; noted that La Forest J.'s comments on traditional marriage in the 1995 Supreme Court of Canada *Egan* decision were written for the minority in the section 15 portion of that ruling, and did not preclude Parliament from changing the existing definition of marriage: "[i]t is not disputed that heterosexual marriages represent the tradition; the question is whether that tradition must be re-evaluated and altered in light of the Charter"; and agreed with the Ontario and Quebec courts that procreation no longer represents a sufficiently pressing objective to justify restricting marriage to opposite-sex couples.

In the result, the Court declared the common-law bar against same-sex marriage of no force and effect and reformulated the common-law definition to mean the "lawful union of two persons." The Court suspended both forms of relief until expiration of the suspension in the *Halpern* decision. In July 2003, in light of subsequent developments and with the federal Attorney General's consent, the Court lifted this suspension, making its gender-neutral definition of marriage effective in British Columbia immediately.

On 10 June 2003, the Ontario Court of Appeal unanimously upheld the Divisional Court's decision finding the common-law definition of marriage an unjustified violation of section 15 of the Charter. In *per curiam* reasons, the Court explicitly endorsed much of the reasoning and conclusions of prior decisions to that effect described above, while dismissing in turn arguments of federal lawyers seeking to refute the finding of unconstitutionality. The reasons assert, in part:

- "Marriage" in subsection 91(26) has the "constitutional flexibility to meet … changing realities" without a constitutional amendment;

- Canadian governments have given various forms of legal recognition to opposite-sex marriage, while same-sex couples are denied access to all such regimes, resulting in a formal distinction. It is not enough to say marriage "just is" heterosexual. It is the opposite-sex component that requires scrutiny, in order to determine whether its impact on same-sex couples is discriminatory;

- When compared to married couples, same-sex couples are not afforded equal treatment in matters of benefits and obligations owing, for example, to specific cohabitation requirements or the unevenness of benefits under provincial legislation and, of particular broader significance, exclusion from the fundamental institution of marriage and its corresponding benefits, whether economic or non-economic;

- None of the purposes of marriage advanced by federal lawyers – uniting the opposite sexes, encouraging the birth and raising of children, and companionship – is a pressing objective of maintaining marriage as an exclusive heterosexual institution, nor is the common-law rule excluding same-sex marriage rationally connected to those objectives;

- The opposite-sex requirement does not represent minimal impairment of the rights of same-sex couples:

> Allowing same-sex couples to choose their partners and to celebrate their unions is not an adequate substitute for legal recognition. This is not a case of the government balancing the interests of competing groups. Allowing same-sex couples to marry does not result in a corresponding deprivation to opposite-sex couples.
>
> Nor is this a case of balancing the rights of same-sex couples against the rights of religious groups who oppose same-sex marriage. Freedom of religion … ensures that religious groups have the option of refusing to solemnize same-sex marriages. The equality guarantee, however, ensures that the beliefs and practices of various religious groups are not imposed on persons who do not share those views.

The Court modified the Divisional Court's remedy, in that its invalidation of the existing common-law definition of marriage and reformulation to refer to the "voluntary union for life of two persons" were made effective in Ontario immediately. Same-sex marriage advocates in Ontario have been critical of the provincial government's failure to amend the province's legislation to reflect the appellate court's ruling.

On 17 June 2003, then Prime Minister Chrétien announced that the federal government would not appeal Ontario and B.C. appellate decisions and would discontinue the federal appeal in the Quebec case. On 17 July, the government referred draft legislation recognizing same-sex marriage for civil purposes and acknowledging religious organizations' authority to continue to solemnize marriage in accordance with the precepts of their faith to the Supreme Court of Canada in a constitutional reference. The government requested that the Court consider whether: the draft bill falls within Parliament's exclusive legislative authority; the bill's extension of the capacity to marry to persons of the same sex is consistent with the Charter; the Charter's freedom of religion guarantee shields religious officials from being forced to perform same-sex marriages contrary to their religious beliefs.

On 28 January 2004, the Minister of Justice, citing the importance of a full and informed debate, added a fourth question to the Supreme Court reference; it asked whether the current opposite-sex requirement for civil marriage is consistent with the Canadian Charter. In making this announcement, the Minister expressed the government's continued support for principles of equality and religious freedom as set out in the draft legislation.

On 19 March 2004, the Quebec Court of Appeal ruled unanimously that a religious organization that had intervened before the Cour supérieure to argue against same-sex marriage lacked standing to appeal that Court's 2002 Charter decision. The Court allowed an application to reject the appeal and, in doing so, declined to exercise its discretion to render judgment on its merits. In its view, the appeal duplicated the pending reference to the Supreme Court of Canada for which the organization had also been granted intervener status, and in which the same constitutional issues it wished to address would be debated. With the acquiescence of the federal Attorney General, the Court lifted the suspension of remedy imposed by the lower court, thus enabling same-sex couples to marry legally in the province with immediate effect (*Ligue catholique pour les droits de l'homme* c. *Hendricks*).

In spring 2004, Citizenship and Immigration Canada confirmed an interim policy providing for recognition of same-sex civil marriages between a non-Canadian and her or his

Canadian citizen or permanent resident spouse. The policy applies to marriages performed in jurisdictions that have authorized same-sex marriage, and signifies that certificates issued as of the date of the relevant judicial ruling in each jurisdiction are valid legal documents for purposes of immigration applications.

In July 2004, the Yukon Supreme Court allowed the Charter challenge of a gay couple that had been refused a marriage licence, ruling that the common-law definition of marriage is unconstitutional and modifying that definition to a gender-neutral one. The judge rejected the federal government's request to adjourn the case pending the Supreme Court reference on the basis that delay would perpetuate a "legally unacceptable result" (*Dunbar and Edge* v. *Yukon (Government of) and Canada (A.-G.)*).

In September 2004, Manitoba became the fifth jurisdiction to legalize same-sex marriage when the Manitoba Court of Queen's Bench declared the opposite sex definition of marriage unconstitutional and reformulated it as a voluntary union of two persons. The federal government did not oppose the judge's Order, which was consented to by the provincial Attorney General (*Vogel et al.* v. *Attorney General of Canada et al.*). On 24 September, the Nova Scotia Supreme Court followed suit, ordering that the common-law definition of marriage in the province be altered to "the lawful union of two persons" and further finding that same-sex marriages performed in Ontario are valid in Nova Scotia. The federal government did not intervene in the application (*Boutilier* v. *Nova Scotia (Attorney General)*).

In November 2004, the Saskatchewan Court of Queen's Bench also allowed a Charter application seeking the reformulation of the common-law definition of marriage and issued an order authorizing same-sex marriage in the province. Neither the provincial nor the federal Attorney General opposed the application (*W. (N.)* v. *Canada (Attorney General)*). On 21 December, the Chief Justice of the Supreme Court of Newfoundland and Labrador's Trial Division ordered that the common-law definition of civil marriage in the province be stated in gender-neutral terms (*Pottle et al.* v. *Attorney General of Canada et al.*).

In the midst of these judicial developments across the country, the reference to the Supreme Court of Canada was heard on 6 and 7 October 2004. The Court issued its ruling on 9 December, finding that:

- **The provision in the draft bill authorizing same-sex marriage is within Parliament's exclusive legislative authority over legal capacity for civil marriage under subsection 91(26) of the *Constitution Act, 1867*.**

- **The provision is consistent with the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and, in the circumstances giving rise to the draft bill, flows from it.**

- **The religious freedom guarantee in subsection 2(*a*) of the Charter is sufficiently broad to protect religious officials from state compulsion to perform same-sex marriages against their religious beliefs.**

The Court declined to answer the fourth question concerning whether the opposite-sex requirement for marriage is consistent with the Charter. It found, in part, that the federal government intended to proceed with legislation irrespective of the Court's opinion, and that married same-sex couples relying on the finality of judicial decisions in jurisdictions authorizing such marriages had acquired rights that deserved protection.

On 1 February 2005, Bill C-38, An Act respecting certain aspects of legal capacity for marriage for civil purposes, or the Civil Marriage Act, was introduced in the House of Commons. The legislation is briefly outlined under the heading "Parliamentary Action."

5. Conclusion

Judicial and legislative reforms over the past decade, particularly since the *M.* v. *H.* decision in 1999, have effected a significant shift in Canadian society with respect to recognition of the legal status and claims of same-sex conjugal couples. The watershed nature of this shift is exemplified by the fact that the majority of provincial and territorial jurisdictions have initiated or enacted legislation sanctioning same-sex adoption, and, most notably, by federal government recognition of same-sex marriage.

Opponents of these reforms continue to argue that extending same-sex rights undermines the traditional family and family values. At the same time, some gay and lesbian couples (like some heterosexual couples) do not want either the legal obligations or the benefits that flow from spousal status or marriage. As the recent report of the Law Commission of Canada and other indicators suggest, the question of whether the matter of entitlements based on the marital or conjugal nature of a partnership should be re-examined remains open.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

C. Other Legal Issues

A variety of other legal issues affect lesbians and gay men; some flow from those discussed above. They include military practices, criminal law issues, violence, customs, immigration, issues related to HIV/AIDS and medical treatment, and discriminatory application of laws. A number of these issues have come before the courts.

In 1992, following an out-of-court settlement between the federal government and a former lieutenant who had resigned after admitting to a lesbian relationship, the Canadian Armed Forces announced that enlistment and promotion in the military would no longer be restricted on the basis of sexual orientation. The Federal Court judgement agreed to by the parties described the military's previous policy governing the service of homosexuals as contrary to the *Charter of Rights and Freedoms* (*Douglas* v. *The Queen*).

Section 159 of the *Criminal Code* makes anal intercourse a criminal offence, except when it takes place between husband and wife or between consenting adults over 18. The age of consent to other forms of sexual activity is 14. Since 1995, a number of Canadian courts have found this provision discriminatory under the Charter, either on the basis of sexual orientation and age (*Halm* v. *Canada*), on the basis of age alone (*R.* v. *M.(C.)*), or on the basis of sexual orientation, age and marital status (*R.* c. *Roy*). To date, section 159 has not been amended.

Despite broad reforms in many jurisdictions, the policies of some public bodies continue to be specifically directed toward lesbians and gay men. In 1996, a local school board in British Columbia banned certain teaching materials that featured same-sex parents. In 2002, the Supreme Court of Canada allowed an appeal of a British Columbia Court of Appeal ruling that the resolution had been within the Board's jurisdiction. It found the Board had been unreasonable in light of the statutory educational scheme and remanded the issue of whether the books should be approved using appropriate criteria to the Board (*Chamberlain* v. *Surrey School Board No. 36*). In June 2003, the Board again rejected the books for various reasons and announced it would seek out other resources that depict same-sex family models.

In March 2002, an Ontario Catholic School Board endorsed a member high school's denial of a gay student's request to attend his graduation dance with his boyfriend, on the basis that allowing behaviour representative of a homosexual lifestyle would be inconsistent with church teachings and Catholic school values. In May, a judge of the Superior Court of Justice granted an interlocutory injunction, pending trial, to enable the plaintiff's attendance at the event with his male partner. The trial was scheduled for fall 2004 (*Hall (Litigation Guardian of)* v. *Powers*).

Violence directed at lesbians and gay men remains an issue of concern. In 1993, Quebec Human Rights Commission hearings on the matter acquired prominence as a result of the high incidence of murder of homosexual men in Montréal. "Gay-bashing" has also been identified as a priority issue in other Canadian cities, including Vancouver and Toronto. Vancouver police described the November 2001 murder of a gay man as a hate crime and have expressed concern that gays and lesbians are the group most likely to be assaulted in the city. In 1995, hate-motivated crime directed against gays was recognized by Parliament as an important issue in sentencing. In April 2004, Parliament also expanded grounds protected by *Criminal Code* hate propaganda provisions to include sexual orientation. Both matters are discussed under the heading "Parliamentary Action."

Books and periodicals imported to gay and lesbian bookstores in Canada and subjected to intense scrutiny by Customs officials have often been seized as obscene within the *Criminal Code* definition. In 1994, provisions of the *Customs Act*, the *Customs Tariff* and its Schedule VII came under challenge. In December 2000, the Supreme Court of Canada upheld lower court findings that the Act and Tariff were constitutional. However, Customs officials' adverse treatment in applying the legislation, targeting appellants at the administrative level, was prejudicial and demeaning to their dignity. The resulting section 15 violation was not capable of section 1 justification as it was not "prescribed by law" (*Little Sisters Book and Art Emporium* v. *Canada (Minister of Justice)*).

In 1993, the Supreme Court of Canada ruled that membership in a "particular social group" as a basis of persecution under the Convention refugee definition includes groups defined by an "innate, unchangeable characteristic," such as sexual orientation (*Canada (Attorney General)* v. *Ward*). Numerous cases in recent years have considered whether the circumstances of individual homosexuals warrant the granting of refugee status (*Muzychka* v. *Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*; *Trembliuk* v. *Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*).

Until recent amendments, federal immigration regulations restricted spousal family class membership for immigration purposes to married couples, although this restriction did not act as a total bar to permanent residence applications by same-sex or unmarried opposite-sex partners under administrative guidelines. In January 1999, the government's proposed program for modernizing immigration policy and law acknowledged that "[t]he recognition of common-law and same-sex relationships through regulatory changes would eliminate the recourse to discretionary administrative guidelines." Bill C-11, which received Royal Assent in November 2001, initiated this process of change, and is reviewed below under the heading "Parliamentary Action."

D. Conclusions

Over the past decade, sexual orientation and same-sex jurisprudence has, in the main, affirmed the legal rights of lesbians and gay men. In this regard, the equality rights provision at section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, together with prohibitions against discrimination on the basis of sexual orientation in human rights legislation, have had an enormous impact on the process of reform. Although many observers believe it would have been preferable for changes to have been initiated through governmental actions, legislation and policy decisions, rather than through the courts, most politicians appear to have viewed such changes as politically risky.

PARLIAMENTARY ACTION

A. Government Initiatives

Parliament decriminalized homosexual activity between consenting adults in 1969, while the *Immigration Act, 1976* removed homosexuals from classes of persons prohibited from entering Canada. Until 1992, little further legislative activity at the federal level addressed legal issues related to homosexuality.

In 1992, then Minister of Justice Kim Campbell introduced Bill C-108, which would have added sexual orientation to the *Canadian Human Rights Act* as a prohibited ground of discrimination, while defining marital status in exclusively heterosexual terms. The bill died on the *Order Paper* in September 1993.

In 1995, Parliament enacted Bill C-41, *An Act to amend the Criminal Code* (sentencing). Under the bill, evidence that a crime was motivated by bias, prejudice or hate based on a number of listed personal characteristics constitutes an aggravating circumstance for which a sentence should be increased. The inclusion of sexual orientation among those personal characteristics sparked considerable opposition. Bill C-41 came into force in September 1996.

In April 1996, the then Justice Minister introduced Bill C-33, An Act to amend the Canadian Human Rights Act, in the House of Commons. It proposed to add "sexual orientation" to the prohibited grounds of discrimination in the *Canadian Human Rights Act*. The introduction of Bill C-33 intensified long-standing controversy within the public as well as among Members of Parliament over the implications of this initiative. Following intensive

hearings before the then House Standing Committee on Human Rights and the Status of Persons with Disabilities, Bill C-33 was adopted in the House in a free vote by a tally of 153 to 76, was passed by the Senate unamended and came into force in June 1996.

In April 1999, the then President of the Treasury Board introduced Bill C-78, the Public Sector Pension Investment Board Act, in the House of Commons. The bill's major amendments to the superannuation statutes governing the pension regimes of civilian and uniformed government employees and Members of Parliament included replacing provisions entitling unmarried opposite-sex spouses to "surviving spouse" benefits with provisions recognizing gender-neutral "survivor" entitlement. Bill C-78 was the first federal legislation to provide unambiguously for same-sex benefits. Members of Parliament from the official opposition, as well as several other opposition and government Members, opposed this measure, proposing amendments to restore opposite-sex spousal status as the basis of entitlement or to expand the class of potential beneficiaries without reference to spousal status. Bill C-78 was adopted by the House of Commons and the Senate in May and September 1999 respectively. The Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce recommended that "the federal government give serious consideration to the extension of benefits in situations where economic dependence exists."

In June 1999, shortly after the Supreme Court of Canada's decision in *M.* v. *H.*, by a vote of 216-55, the House of Commons adopted an opposition motion that, in the opinion of the House, "it is necessary, in light of public debate around recent court decisions, to state that marriage is and should remain the union of one man and one woman to the exclusion of all others, and that Parliament will take all necessary steps to preserve this definition of marriage in Canada."

In February 2000, Bill C-23, an Act to modernize the Statutes of Canada in relation to benefits and obligations, was given first reading. The bill sought to amend 68 statutes to effect equal application of federal laws to unmarried heterosexual and same-sex couples, and to extend some benefits and obligations previously limited to married couples to both opposite-sex and same-sex common-law couples. The bill proposed to add the gender-neutral designation(s) "common-law partner" and/or "survivor" to statutes that previously awarded benefits exclusively to opposite-sex "spouses." Under the bill, a "common-law partner" is a person who has cohabited with an individual in a conjugal relationship for at least one year, a "survivor" includes a person's "spouse" and common-law partner, and the designation "spouse" is restricted to married persons.

Advocates for gay and lesbian equality rights welcomed Bill C-23 as a major milestone. The bill also prompted considerable opposition. It was argued, for example, that:

- the undefined phrase "conjugal relationship" was too ambiguous a criterion of entitlement to survivor pension benefits;
- verification of eligibility would entail undue government interference in private relationships; and
- mutual dependency, rather than conjugality, should determine entitlement to benefits.

Although the Minister of Justice emphasized that Bill C-23 was not about and did not affect the institution of marriage, critics argued that the bill would have a negative impact on marriage, and urged the government to resolve any ambiguity by including a definition of marriage in the bill. In March 2000, the government proposed an interpretive amendment to Bill C-23, under which, "[f]or greater certainty, the amendments made by this Act do not affect the meaning of the word 'marriage,' that is, the lawful union of one man and one woman to the exclusion of all others." Many argued that this proposal was antithetical to the bill's equality objectives and had the effect of continuing to treat same-sex relationships as inherently inferior. Bill C-23 was adopted by the House of Commons as amended in April 2000 by a vote of 176-72, with 17 government members voting against, and by the Senate in June 2000.

In June and October 2001, respectively, the House of Commons and the Senate adopted *An Act respecting immigration to Canada and the granting of refugee protection to persons who are displaced, persecuted, or in danger* (Bill C-11), effective 28 June 2002. Its comprehensive reform to the immigration statute included a measure to recognize a "common-law partner," to be defined in the regulations, among members of the family class eligible for sponsorship. The new *Immigration and Refugee Protection Regulations* set out the gender-neutral definition first enacted in Bill C-23, with its one year co-habitation requirement. In recognition of practical difficulties associated with that criterion in the immigration context, a second gender-neutral category for "conjugal partner[s]" was also created for purposes of family class regulations. A "conjugal partner" "means, in relation to a sponsor, a foreign national residing outside Canada who is in a conjugal relationship with the sponsor and has been in that relationship for a period of at least one year."

In November 2002, the then Minister of Justice asked the House of Commons Standing Committee on Justice and Human Rights to study the question of whether, in the

context of Canada's constitutional framework and the traditional definition of marriage, Parliament should take steps to recognize same-sex unions, and if so, how. Following approximately three months of hearings on this issue, the Committee was in the process of preparing its report to the House when, on 3 June, the Ontario Court of Appeal released its ruling giving immediate effect to same-sex marriage in Ontario. The Committee subsequently adopted a motion to support "the recent Ontario Court of Appeal decision which redefines the common-law definition of 'marriage' as 'the voluntary union for life of two persons, to the exclusion of all others', while fully respecting freedom of religion, as guaranteed under the Charter of Rights."

In April 2004, Bill C-250, a private Member's bill introduced by MP Svend Robinson, amended *Criminal Code* hate propaganda provisions, expanding the definition of "identifiable group" to include any section of the public distinguished by sexual orientation. Like Bill C-41 in 1995, Bill C-250 proved highly controversial during parliamentary committee hearings. In response to concerns of some religious organizations that the measure would criminalize religious expression, the legislation was amended to add good faith expression of opinion based on belief in a religious text as a defence against a charge of willful promotion of hatred.

On 1 February 2005, Bill C-38, An Act respecting certain aspects of legal capacity for marriage for civil purposes, or the Civil Marriage Act, was introduced in the House of Commons. The bill will, for the first time, codify a definition of marriage in Canada, expanding on the traditional common-law understanding of marriage as an exclusively heterosexual institution to include "the lawful union of two persons to the exclusion of all others."

B. Private Members' Bills

1. 1980-1996

Between 1980 and 1992, none of the numerous private Members' bills introduced in the House of Commons to prohibit discrimination based on sexual orientation proceeded beyond first reading. Bill S-15, adopted by the Senate in 1993, would have added "sexual orientation" to the prohibited grounds of discrimination in the *Canadian Human Rights Act*. This initiative, reintroduced as Bill S-2 and adopted by the Senate in April 1996, and Bill C-265, its identical counterpart in the House of Commons, were superseded by government Bill C-33, which became law in June 1996.

In September 1995, MP Réal Ménard's private Member's motion that the House should move to recognize same-sex spouses was defeated by a large margin. His May 1996 Bill C-282, An Act providing for equal treatment for persons cohabiting in a relationship similar to a conjugal relationship, would have required interpreting the term "spouse" in federal legislation so as to provide same-sex couples with the rights available to unmarried heterosexual couples. The bill did not proceed beyond first reading.

2. 36th - 38th Parliaments

Many of the numerous private Members' bills tabled over the period October 1997 through May 2004 were introduced on more than one occasion. Unless otherwise indicated, none received second reading. All have died on the *Order Paper*.

- The terms of MP Réal Ménard's Bills C-309 and C-481, tabled in February 1998 and March 1999 respectively, were identical to those of Bill C-282 as described above;

- Introduced in October 1997 and given second reading in October 1998, MP Tom Wappel's Bill C-225, An Act to amend the Marriage (Prohibited Degrees) Act and the Interpretation Act, would have stipulated that a marriage "is void unless it is a legal union of one man and one woman as husband and wife," and defined "marriage" accordingly in the interpretation statute. In March 2000, MP Steve Mahoney introduced identical legislation as Bill C-463;

- In March 1998, March and October 2000 and February 2001, MP Svend Robinson introduced Bills C-385, C-463, C-501 and C-264, An Act to amend the marriage (Prohibited Degrees) Act (marriage between persons of the same sex). Only the last of these was given second reading in October 2001. The bill sought to change the title of the marriage statute to the Marriage Capacity Act, and add a provision to the effect that "marriage between two persons is not invalid by reason only that they are of the same sex." Bill C-392, introduced in February 2003, would have amended the marriage statute in identical fashion, and would also have amended the interpretive provision in the *Modernization of Benefits and Obligations Act* describing marriage in opposite-sex terms to include couples of the same sex;

- MP Svend Robinson tabled Bill C-386, An Act to amend the Income Tax Act and the Canada Pension Plan (definition of spouse), in March 1998. The bill would have included same-sex couples within those statutes' definition of spouse;

- In March 2000, February 2001 and September 2003, MP Jim Pankiw tabled Bills C-460, C-266 and C-450, An Act to amend the Marriage (Prohibited Degrees) Act in order to protect the legal definition of marriage by invoking section 33 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Bill C-450 received second reading in April 2004;

- In January 2001, Sen. Anne Cools introduced Bill S-9, An Act to remove certain doubts regarding the meaning of marriage. The bill would have amended the *Marriage (Prohibited Degrees) Act* and the *Interpretation Act* to codify the common-law definition of marriage as a

heterosexual institution. Bill S-9 was debated at second reading in the Senate from April 2001 through June 2002. The bill was reintroduced as Bill S-15 in February 2003, and given second reading in March 2003. In February 2004, Sen. Cools introduced Bill S-10, An Act to amend the Marriage (Prohibited Degrees) Act and the Interpretation Act in order to affirm the meaning of marriage. It, too, would have defined marriage as an exclusively heterosexual institution. Bill S-10 received second reading in April 2004;

- In September 2003, MP Grant Hill introduced Bill C-447, An Act to protect the institution of marriage, which was debated at second reading in October 2003. The bill was intended to codify the traditional common-law definition of marriage. **An identical bill was introduced by MP Dave Chatters in October 2004 as Bill C-213.**

- **In November 2004, MP Rob Moore introduced Bill C-268, An Act to confirm the definition of marriage and to preserve ceremonial rights. It, too, sought to legislate the common-law definition of marriage "[d]espite any other Act of Parliament."**

- **In November 2004, MP Bill Siksay introduced Bill C-300, An Act to amend the Divorce Act, the Marriage (Prohibited Degrees) Act and the Modernization of Benefits and Obligations Act. This bill was intended to modify provisions in the listed statutes to incorporate same-sex marriage.**

CHRONOLOGY

1977 - Quebec became the first jurisdiction to prohibit discrimination on the basis of sexual orientation.

1979 - The Canadian Human Rights Commission recommended that the *Canadian Human Rights Act* be amended to include sexual orientation. This recommendation was made in successive annual reports up to and including 1995.

1982 - The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* became part of the Constitution of Canada.

1985 - Section 15 of the Charter (the equality rights provision) came into force.

- *Equality for All*, the report of the House of Commons Sub-committee on Equality Rights, called for prohibition of discrimination on the basis of sexual orientation in the *Canadian Human Rights Act*.

1992 - The Ontario Court of Appeal decided that a prohibition against discrimination on the basis of sexual orientation should be "read in" to the *Canadian Human Rights Act* (*Haig* v. *Canada*).

1994 - Bill 167, the NDP government bill aimed at enlarging the definition of spousal relationships in Ontario statutes to include same-sex couples, was defeated.

1995 - The Supreme Court of Canada issued its first section 15 Charter decision dealing with sexual orientation and same-sex benefits issues. In *Egan* v. *Canada*, all nine members of the Court found sexual orientation to be an analogous ground for section 15 purposes, and a majority ruled that the opposite-sex definition of spouse in the *Old Age Security Act* violated section 15. However, a majority also found the violation justified under section 1 of the Charter.

1996 - Bill C-41 came into force. The legislation amended the *Criminal Code* to ensure stricter penalties for crimes motivated by bias, prejudice or hate based on a number of personal characteristics, including sexual orientation.

- Bill C-33, An Act to amend the Canadian Human Rights Act, which added "sexual orientation" to the *Canadian Human Rights Act*'s prohibited grounds of discrimination, was enacted.

- The Canadian Human Rights Tribunal upheld a complaint of discrimination based on sexual orientation under the *Canadian Human Rights Act* arising from the denial of same-sex benefits to federal public-sector workers (*Moore* v. *Canada (Treasury Board)*).

1998 - The British Columbia *Family Relations Amendment Act* became law. The legislation was the first in Canada to extend the benefits and obligations relating to child support, custody and access to same-sex couples.

- The Supreme Court of Canada's unanimous decision in *Vriend* v. *Alberta* found that the deliberate omission of sexual orientation from Alberta's *Individual Rights Protection Act* violated section 15 of the Charter and was not justified under section 1. As a remedy, the Court ordered that sexual orientation be "read in" to the legislation.

- The Ontario Court of Appeal found, in *Rosenberg* v. *Canada*, that the discriminatory opposite-sex definition of "spouse" in the federal *Income Tax Act* was not justified under section 1 of the Charter. The Court ordered that the definition be enlarged to include same-sex spouses through the reading-in remedy for purposes of pension plan registration. The federal government did not appeal this decision.

- British Columbia became the first Canadian jurisdiction to legislate pension benefits for the same-sex partners of the province's public-sector employees.

1999 - The Supreme Court of Canada, in *M.* v. *H.*, ruled 8-1 that the opposite-sex definition of "spouse" in Part III of Ontario's *Family Law Act* relating to spousal support infringed section 15 of the Charter and was not justified under section 1. The Court ordered that the provision be severed from the Act, but suspended the remedy for six months to enable Ontario legislators to correct the Charter violation.

- Parliament adopted Bill C-78. This major pension reform legislation replaced existing provisions entitling unmarried opposite-sex spouses to "surviving spouse" benefits with provisions recognizing gender-neutral "survivor" entitlement. Bill C-78 was the first federal legislation to provide for same-sex benefits.

- Quebec's Assemblée nationale unanimously adopted the *Loi modifiant diverses dispositions législatives concernant les conjoints de fait*, giving same-sex couples the same status, rights and obligations as unmarried heterosexual in numerous laws and regulations.

- The Ontario Legislative Assembly adopted the *Act to amend certain statutes because of the Supreme Court of Canada Decision in M. v. H.* The legislation entitled same-sex couples to the same statutory rights and responsibilities as applied to opposite-sex common-law spouses, introducing the term "same-sex partner" in dozens of affected statutes and preserving the existing opposite-sex definition of "spouse."

2000 - Parliament adopted the *Act to modernize the Statutes of Canada in relation to benefits and obligations*. The bill amended 68 federal statutes to effect their equal application to unmarried heterosexual and same-sex couples, by adding the gender-neutral designation(s) "common-law partner" and/or "survivor" to those statutes, and restricting the term "spouse" to married couples. An interpretive government amendment provided that the bill does not affect marriage, "that is, the lawful union of one man and one woman to the exclusion of all others."

- The Nova Scotia Legislative Assembly enacted the *Law Reform (2000) Act*. The legislation added a gender-neutral definition of "common-law partner" to a number of statutes, while apparently restricting the term "spouse" to married individuals. It also established the first registered domestic partnership scheme in Canada for opposite-sex or same-sex cohabiting conjugal couples that satisfy prescribed criteria. Upon registration, each domestic partner immediately assumes the rights and obligations of a [married] spouse under designated provincial statutes.

2001 - The Saskatchewan Legislative Assembly adopted legislation amending provincial laws covering a range of subjects either to expand the definition of "spouse" to include same-sex partners in programs thus far restricted to married and unmarried opposite-sex couples, or to extend to same-sex and unmarried opposite-sex partners benefits and obligations that had been available only to married couples.

- The British Columbia Supreme Court dismissed a challenge to the province's refusal to issue marriage licences to same-sex couples. The judge ruled that, although the legal restriction of marriage to heterosexual partners might infringe section 15 of the Charter, any violation was justified under section 1.

- The Newfoundland House of Assembly adopted the *Same Sex Amendment Act*, which enables opposite-sex and same-sex "cohabiting partners" to acquire rights and obligations in a number of areas.

2002 - Quebec's Assemblée nationale unanimously adopted the *Loi instituant l'union civile et établissant de nouvelles règles de filiation.* The bill amends the *Code civil* to entrench the conjugal status of same-sex and unmarried opposite-sex couples and create a new optional institution for them, in which unrelated adult partners may enter into a formal "civil union" contract ["union civile"] that entails the rights and obligations of marriage. Other noteworthy modifications to the *Code civil* clarify the joint parental rights of same-sex spouses in civil and *de facto* unions.

- New *Immigration and Refugee Protection Regulations* authorized family class sponsorship for same-sex couples, defining two new eligible categories in gender-neutral terms.

- The Ontario Superior Court of Justice (Divisional Court) issued an unprecedented decision that the common-law rule defining marriage as the union of one man and one woman represented an unjustifiable infringement of section 15 of the Charter. The Court found that a "separate but equal" regime offering equivalency of benefits is not an equitable solution for same-sex couples in light of constitutional values requiring equal access to the rights and benefits associated with marriage.

- The Manitoba Legislature adopted the *Charter Compliance Act*, which amended over 50 laws covering a broad range of subject-matters to expand the statutory rights and responsibilities of same-sex couples. It also enacted the *Common-Law Partners' Property and Related Amendments Act*. This legislation deals with the rights of common-law partners to division of property, and provides for "registration of common-law relationships" under the province's *Vital Statistics Act*. Registration results in immediate entitlement to the benefits and imposition of the obligations for which non-registered couples must satisfy prior cohabitation requirements. The legislation took effect in June 2004.

- The Cour supérieure of Quebec ruled that the characterization of marriage as a heterosexual institution in section 5 of the federal *Federal Law-Civil Law Harmonization Act, No. 1*, which applies only in Quebec, represents an unjustified violation of Charter equality rights. The judge also concluded that the province's new civil union regime was not equivalent to the institution of marriage.

2003 - The British Columbia Court of Appeal unanimously reversed the lower court judgment upholding the common-law rule barring same-sex marriage. It found that the rule effects substantive discrimination under section 15 of the Charter that is unjustified, in part, because procreation as an objective no longer justifies restricting marriage to opposite-sex couples. Like the Ontario and Quebec rulings, the decision of invalidity was suspended to enable a legislative response.

- The Ontario Court of Appeal unanimously upheld the Divisional Court's 2002 decision finding the common-law definition of marriage an unjustified violation of section 15 of the Charter. The Court found the violation unwarranted, in part, because the opposite-sex requirement for marriage does not represent minimal impairment of the rights of same-sex couples. In its view, allowing same-sex marriage does not result in a corresponding deprivation to opposite-sex couples. The Court invalidated the common-law definition of marriage and reformulated it to refer to the "voluntary union for life of two persons" with immediate effect in Ontario.

- On 17 June, then Prime Minister Chrétien announced the federal government would not appeal the B.C. and Ontario Courts of Appeal decisions, but would take a phased approach to legalizing same-sex marriage across the country, involving (1) draft legislation to recognize same-sex marriage and acknowledge religious organizations' authority to abide by the precepts of their faith in relation to marriage, (2) an immediate reference of the draft legislation to the Supreme Court of Canada for a non-binding opinion as to its constitutionality and (3) a free vote on same-sex marriage legislation in the House of Commons. On 17 July, the government did refer draft legislation recognizing same-sex marriage for civil purposes to the Supreme Court of Canada for its consideration.

- The British Columbia Court of Appeal lifted the suspension of remedies it had initially imposed, immediately reformulating the common-law definition of marriage in British Columbia as "the lawful union of two persons to the exclusion of all others."

2004 - **In January, the federal Minister of Justice referred a fourth question to the Supreme Court of Canada; it asked whether the opposite-sex requirement for civil marriage was consistent with the Canadian Charter.**

- **In March, the Quebec Court of Appeal ruled unanimously that a religious organization that had argued against same-sex marriage before the Cour supérieure lacked standing to appeal that Court's 2002 Charter decision. The Court lifted the suspension of remedy imposed by the lower court, thus enabling same-sex couples to marry legally in the province with immediate effect.**

- **In April, Bill C-250 amended *Criminal Code* hate propaganda provisions, expanding the definition of "identifiable group" to include any section of the public distinguished by sexual orientation.**

- **From July to December, courts in Yukon, Manitoba, Nova Scotia, Saskatchewan, and Newfoundland and Labrador legalized same-sex marriage in their respective jurisdictions on constitutional equality rights grounds.**

- **In December, the Supreme Court of Canada issued its ruling on the same-sex reference, finding the draft provision authorizing same-sex marriage to be within Parliament's exclusive legislative authority and consistent with the Charter. The Court also found that the religious freedom guarantee in subsection 2(*a*) of the Charter is sufficiently broad to protect religious officials from state compulsion to perform same-sex marriages against their religious beliefs. The Court declined to answer the fourth question concerning whether the opposite-sex requirement for marriage is consistent with the Charter.**

2005 - **On 1 February, Bill C-38, An Act respecting certain aspects of legal capacity for marriage for civil purposes, or the Civil Marriage Act, was introduced in the House of Commons.**

SELECTED CASES

A. (Re), [1999] A.J. No. 1349 (Q.L.), 26 November 1999 (Alta Q.B.)

A. v. *Colloredo-Mansfeld* (No. 3) (1994), 23 C.H.R.R. D/328 (Ont. Bd. Inquiry)

Anderson et al. v. *Alberta Health and Wellness,* 4 December 2002 (Alberta Human Rights Com.)

Andrews v. *Law Society of B.C.*, [1989] 1 S.C.R. 143

Andrews v. *Ontario (Ministry of Health)* (1988), 88 C.L.L.C. 17,023, 64 O.R. (2d) 258, 9 C.H.R.R. D/5089, 49 D.L.R. (4th) 585 (H.C.)

Bleau et Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. *Québec (Procureur général)*, No. 500-09-007479-983, 1 March 2002 (C.A.Q.), reversing JE 99-85

Board of School Trustees of School District No. 44 (North Vancouver) v. *Jubran et al.*, 2003 BCSC 6 (B.C.S.C.), quashing (2002), 42 C.H.R.R. D/273, 2003 BCHRT 10 *sub nom Jubran* v. *North Vancouver School Dist. No. 44*

Boutilier v. *Canada (Natural Resources)*, [2003] C.H.R.D. No. 14 (Q.L.) 2003 CHRT 20

Boutilier v. *Nova Scotia (Attorney General)*, [2004] N.S.J. No. 357 (Q.L.), 24 September 2004 (N.S. Sup. Ct.)

Brockie v. *Brillinger (No. 2)* (2002), 43 C.H.R.R. D/90 (Ont. Sup. Ct. Justice)

Brown v. *British Columbia (Minister of Health)* (1990), 19 A.C.W.S. (3d) 216, 48 C.R.R. 137 (B.C.S.C.)

Canada (Attorney General) v. *Boutilier*, [2000] 3 F.C. 27 (F.C.A), affirming [1999] 1 F.C. 459 (T.D.)

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Canada (Attorney General) v. *Moore*, [1998] 4 F.C. 585 (T.D.), dismissing applications for judicial review of (1996), 25 C.H.R.R. D/351 (C.H.R.T.), *sub nom Moore* v. *Canada (Treasury Board)*, and (1997), 29 C.H.R.R. D/185 (C.H.R.T.), *sub nom Canada (Attorney General)* v. *Moore (No. 2)*

Canada (Attorney General) v. *Mossop*, [1993] 1 S.C.R. 554, affirming [1991] 1 F.C. 18, 71 D.L.R. (4th) 661, 12 C.H.R.R. D/355, 114 N.R. 241 (F.C.A.)

Canada (Attorney General) v. *Ward*, [1993] 2 S.C.R. 289

Canada Post Corporation v. *Public Service Alliance of Canada* (Guévremont grievance), File No. 20101-CR-93-004, 8 March 1994 (grievance arbitration)

Canadian Broadcasting Corporation v. *Canadian Media Guild* (1995), 45 L.A.C. (4th) 353 (grievance arbitration), application for judicial review dismissed [1999] 2 W.W.R. 43 (Alta Q.B.)

Canadian Telephone Employees' Association (C.T.E.A.) v. *Bell Canada* (1994), 43 L.A.C. (4th) 172 (grievance arbitration)

Chamberlain v. *Surrey School District No. 36*, [2002] 4 S.C.R. 710, 2002 SCC 86, reversing (2000), 191 D.L.R. (4th) 128 (B.C.C.A.)

Clinton v. *Ontario Blue Cross* (1994), 21 C.H.R.R. D/342 (Ont. Ct. (Div. Ct.)), reversing (1993), 18 C.H.R.R. D/377 (Ont. Bd. Inquiry)

Crozier v. *Asselstine* (1994), 22 C.H.R.R. D/244 (Ont. Bd. Inquiry)

DeGuerre v. *Pony's Holdings Ltd.* (1999), 36 C.H.R.R. D/439 (B.C. Trib.)

Douglas v. *The Queen*, [1993] 1 F.C. 264 (T.D.)

Dunbar and Edge v. *Yukon (Government of) and Canada (A.-G.)*, 2004 YKSC 54, 14 July 2004 (Yukon Sup. Ct.)

EGALE Canada Inc. v. *Canada (Attorney General)* (2003), 38 R.F.L. (5th) 32 (B.C.C.A.), reversing (2001), 88 C.R.R. (2d) 322 (B.C.S.C.); supplementary reasons (2003), 42 R.F.L. (5th) 341 (B.C.C.A.)

Egan v. *Canada*, [1995] 2 S.C.R. 513, affirming (1993), 103 D.L.R. (4th) 336, 153 N.R. 161 (F.C.A.), affirming [1992] 1 F.C. 687, 87 D.L.R. (4th) 320 (T.D.)

Geller v. *Reimer* (1994), 21 C.H.R.R. D/156 (Sask. Bd. Inquiry)

Grace v. *Mercedes Homes Inc.* (1995), 23 C.H.R.R. D/350 (Ont. Bd. Inquiry)

Haig v. *Canada* (1992), 94 D.L.R. (4th) 1, 9 O.R. (3d) 495 (Ont. C.A.)

Hall (Litigation guardian of) v. *Powers*, [2002] O.J. No. 1803 (Q.L.), 10 May 2002 (Ont. Sup. Ct. Justice)

Halm v. *Canada* (M.E.I.), [1995] 2 F.C. 331 (T.D.), Appeal No. A-171-95, discontinued

Halpern v. *Canada (Attorney General)* (2003), 36 R.F.L. (5th) 127 (Ont. C.A.), affirming [2002] O.J. No. 2714 (Q.L.), (Ont. Sup. Ct. Justice (Div. Ct.))

Hellquist v. *Owens* (2001), 40 C.H.R.R. D/197 (Sask. Bd. Inquiry)

Hendricks c. *Québec (Procureur général)*, [2002] R.J.Q. 2506 (C.S.Q.)

Hewens v. *Treasury Board*, File No. 166-2-22733, 25 November 1992 (Public Service Staff Relations Board)

***Hislop et al.* v. *Attorney General of Canada*, File No. C41224, 26 November 2004 (Ont. C.A.), affirming [2003] O.J. 5212 (Q.L.) (Ont. Sup. Ct. Justice)**

Hughson v. *Kelowna (City)* (2000), 37 C.H.R.R. D/122, 2000 B.C.H.R.T. 24 (B.C. Trib.)

Johnson v. *Sand* (2001), 83 C.R.R. (2d) 60 (A.C.Q.B)

K. (Re) (1995), 23 O.R. (3d) 679 (Ont. Ct. (Prov. Div.))

Kane v. *Ontario (Attorney General)* (1997), 152 D.L.R. (4th) 738 (Ont. Ct. (Gen. Div.)), Appeal No. C28417, appeal abandoned

Kempling v. *The British Columbia College of Teachers*, 2004 BCSC 133 (B.C.S.C.)

Knodel v. *British Columbia (Medical Services Commission)* (1991), 58 B.C.L.R. (2d) 356 (B.C.S.C.)

L.(C.) v. *Badyal* (1998), 34 C.H.R.R. D/41 (B.C. Trib)

Lahl Sarson, CUB 33909, 4 May 1996 (Umpire)

Layland and Beaulne v. *Ontario* (1993), 104 D.L.R. (4th) 214, 17 C.R.R. (2d) 168 (Ont. Div. Ct.), Appeal No. C15711, *sub nom Schoucervou* C. *et al. (formerly Layland)* v. *Ontario (M.C.C.R.)*, dismissed as abandoned

Leshner v. *Ontario (Ministry of the Attorney General)* (1993), 16 C.H.R.R. D/184, (Ont. Bd. Inquiry)

Ligue catholique pour les droits de l'homme c. *Hendricks*, [2004] J.Q. No. 2593 (Q.L.) (C.A.Q.)

Little Sisters Book and Art Emporium v. *Canada (Minister of Justice)*, [2000] 2 S.C.R. 1120, 2000 SCC 69, reversing in part (1998), 160 D.L.R. (4th) 385 (B.C.C.A.)

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Lorenzen v. *Treasury Board* (1993), 38 L.A.C. (4th) 29 (Public Service Staff Relations Board)

M. v. *H* [1999], 2 S.C.R. 3, affirming (1996), 142 D.L.R. (4th) 1, 31 O.R. (3d) 417 (Ont. C.A.), affirming 132 D.L.R. (4th) 538, 35 C.R.R. (2d) 123 (Ont. Ct. (Gen. Div.)), application for rehearing denied 25 May 2000

McAleer v. *Canada (Human Rights Commission)* (1999), 36 C.H.R.R. D/255 (F.C.A.), affirming [1996] 2 F.C. 345 (T.D.)

Moffatt v. *Kinark Child and Family Services (No. 4)* (1998), 35 C.H.R.R. D/205 (Ont. Bd. Inquiry)

Muzychka v. *Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1997), 141 F.T.R. 233 (F.C.T.D.)

Newfoundland (Human Rights Commission) v. *Newfoundland (Minister of Employment and Labour Relations)* (1995), 24 C.H.R.R. D/144 (Nfld. Sup. Ct. (T.D.), Appeal No. 1996, No. 63

Nova Scotia (Birth Registration No. 1999-02-004200) (Re), [2001] N.S.J. No. 261 (Q.L.), 28 June 2001 (N.S.S.C. (Fam. Div.))

Paul Boulais, File No. 105-655-781, 5 March 1997 (Review Tribunal)

***Pottle et al.* v. *Attorney General of Canada et al.*, 2004 O1T 3964, 21 December 2004 (Sup. Ct. Nfld. & Lab. (T.D.))**

Québec (Comm. des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. *Michaud* (1998), 34 C.H.R.R. D/123 (T.D.P.Q.)

Québec (Commission des droits de la personne) c. *Camping & Plage Gilles Fortier Inc.* (1996), 25 C.H.R.R. D/506 (T.D.P.Q.)

***Reference re Same-Sex Marriage*, 2004 SCC 79, 9 December 2004**

R. v. *M.(C.)* (1995), 30 C.R.R. (2d) 112, 23 O.R. (3d) 629 (Ont. C.A.)

R. c. *Roy*, [1998] R.J.Q. 1043 (C.A.Q.)

Rosenberg v. *Canada (Attorney General)* (1998), 158 D.L.R. (4th) 664 (Ont. C.A.), reversing (1995), 127 D.L.R. (4th) 738, 25 O.R. (3d) 612 (Ont. Ct. (Gen. Div.))

The Minister of Human Resources Development v. *Donald Fisk* (1998), *Canadian Employment Benefits and Pension Guide Reports* 6330 (Pension Appeals Board), judicial review granted 3 September 1999, File No. A-25-98 (F.C.A.)

Trembliuk v. *Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 F.C. 1264 (T.D.)

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Trinity Western University v. *British Columbia College of Teachers*, [2001] S.C.R. 772, 2001 SCC 31, affirming (1998), 35 C.H.R.R. D/435 (B.C.C.A.)

Veysey v. *Canada (Correctional Service)* (1990), 43 Admin. L.R. 316, 109 N.R. 300 (F.C.A.)

Vogel et al. v. *Attorney General of Canada et al.*, File No. FD 04-01-74476, 16 September 2004 (Man. Q.B.)

Vogel v. *Manitoba* (1997), 31 C.H.R.R. D/89 (Man. Bd. Adjudication) upon referral from (1995), 23 C.H.R.R. D/173 (Man. C.A.), reversing (1992), 90 D.L.R. (4th) 84 (Man. Q.B.)

Vriend v. *Alberta*, [1998] 1 S.C.R. 493, reversing (1996), 132 D.L.R. (4th) 595, 34 C.R.R. (2d) 243 (Alta C.A.), reversing (1995), 23 C.R.R. (2d) D1 (Alta Q.B.)

***W. (N.)* v. *Canada (Attorney General)*, 2004 SKQB 434, 5 November 2004 (Sask. Q.B.)**

Waterman v. *National Life Assurance Company of Canada (No. 2)* (1993), 18 C.H.R.R. D/176 (Ont. Bd. Inquiry)

Wilson Hodder, File No. 104-241-492, 9 January 1997 (Review Tribunal)

Yarrow v. *Treasury Board*, File No. 166-2-25034, 5 February 1996 (Public Service Staff Relations Board)

Bulletin d'actualité 92-1F

ORIENTATION SEXUELLE ET GARANTIES JURIDIQUES

Mary C. Hurley
Division du droit et du gouvernement

Révisé le 1er février 2005

Bibliothèque du Parlement
Library of Parliament

Service d'information et de recherche parlementaires

Le Service d'information et de recherche parlementaires de la Bibliothèque du Parlement travaille exclusivement pour le Parlement, effectuant des recherches et fournissant des informations aux parlementaires et aux comités du Sénat et de la Chambre des communes. Entre autres services non partisans, elle assure la rédaction de rapports, de documents de travail et de bulletins d'actualité. Les analystes peuvent en outre donner des consultations dans leurs domaines de compétence.

N.B. Dans ce document, tout changement d'importance fait depuis la dernière publication est indiqué en **caractères gras.**

THIS DOCUMENT IS ALSO PUBLISHED IN ENGLISH

TABLE DES MATIÈRES

Page

DÉFINITION DU SUJET 1

CONTEXTE ET ANALYSE 2

A. La discrimination en raison de l'orientation sexuelle 2

B. Les conjoints de même sexe 5
1. La jurisprudence 6
a. Les premières décisions 6
b. Les décisions relatives à l'emploi 6
c. L'arrêt *Egan* et les décisions subséquentes 7
d. L'arrêt *M.* c. *H.* 9
2. La réforme antérieure au jugement *M.* c. *H.* 10
a. Les lois 11
b. Les projets de réforme du droit 12
c. Autres éléments 13
3. L'évolution postérieure au jugement *M.* c. *H.* 14
a. Les lois 14
b. Les activités de réforme du droit 17
c. Aut es éléments 17
4. Questions relatives aux mariages entre partenaires de même sexe 18
5. Conclusion 25

C. Autres considérations d'ordre juridique 26

D. Conclusions 28

MESURES PARLEMENTAIRES 28

A. Les initiatives gouvernementales 28
B. Les projets de loi d'initiative parlementaire 32
1. 1980-1996 32
2. Les 36^{e}, 37^{e} et 38^{e} législatures 33

CHRONOLOGIE 34

JURISPRUDENCE 39

CANADA

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

ORIENTATION SEXUELLE ET GARANTIES JURIDIQUES*

DÉFINITION DU SUJET

Au Canada, les garanties juridiques dont jouissent les homosexuels** font l'objet d'une activité judiciaire, politique et législative considérable depuis une vingtaine d'années. Toutes les provinces et tous les territoires interdisent la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, et l'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés* a modifié le cadre juridique des questions relatives aux droits des homosexuels à l'égalité.

En règle générale, les questions juridiques associées à l'orientation sexuelle ont été soulevées dans deux types de contexte :

- l'interdiction de la discrimination, surtout pour garantir que les homosexuels pris individuellement ne feront pas l'objet de mesures discriminatoires;
- la reconnaissance des relations entre partenaires de même sexe et l'application aux partenaires homosexuels des droits et avantages accordés aux partenaires hétérosexuels non mariés.

De nombreuses décisions judiciaires ayant trait à des contestations de nature juridique contre des lois présumément discriminatoires et à l'affirmation de droits reconnus par la loi ont clarifié la situation juridique des homosexuels, donné matière au débat politique actuel concernant l'homosexualité et, dans plusieurs cas, créé un cadre propice à des réformes législatives de portées diverses. Au cours des dernières années, on a également demandé de plus en plus souvent que l'institution du mariage soit ouverte aux partenaires de même sexe, conformément au droit constitutionnel à l'égalité. Les tribunaux font maintenant droit à ces demandes.

---

* La version originale de ce bulletin d'actualité a été publiée en octobre 1992 : le document est régulièrement mis à jour depuis.

** Dans le présent document, « homosexuel » s'entend généralement, par souci d'économie, des gais et des lesbiennes.

Dans le présent document, nous examinons la nature et l'évolution de questions qui ont trait aux garanties juridiques dont jouissent les homosexuels à l'échelon fédéral et dans certains secteurs de compétence provinciale. Le document ne porte que sur des questions juridiques, et non sur les considérations d'ordre socioculturel ou moral que peut soulever l'homosexualité, ni sur les questions et les choix en matière de politique touchant les droits des homosexuels.

CONTEXTE ET ANALYSE

A. La discrimination en raison de l'orientation sexuelle

Les lois sur les droits de la personne disposent que la société considère le traitement inégal de certains groupes comme inacceptable en énumérant divers motifs de distinction illicite, le plus souvent en matière d'emploi, de logement et de services. Au Canada, ces motifs ont traditionnellement été la race, la couleur, l'origine nationale ou ethnique, la religion ou les convictions, l'âge, le sexe, la situation matrimoniale ou familiale et la déficience mentale ou physique.

Avant les années 1980, les droits et les dispositions législatives que les homosexuels pouvaient invoquer sur le plan juridique étaient peu nombreux. Cette situation a changé de façon appréciable depuis l'entrée en vigueur, en 1985, de la disposition sur les droits à l'égalité énoncée à l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la *Charte*). Bien que le législateur ait décidé de ne pas inclure expressément l'orientation sexuelle comme motif de discrimination illicite, il a formulé le paragraphe 15(1) de façon à ne pas limiter la garantie d'égalité qui y est prévue :

> La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

Les tribunaux ont accepté que l'article 15 soit interprété de façon large et que des motifs « analogues », c'est-à-dire des caractéristiques personnelles autres que celles qui sont énumérées, puissent également constituer des motifs de discrimination contre un groupe ou un

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

particulier (*Andrews* c. *Law Society of B.C.*). En 1995, le point de vue selon lequel l'orientation sexuelle est un motif « analogue », et donc un motif de distinction illicite par la *Charte*, a été confirmé par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Egan*, décision qui sera analysée plus loin dans la section « Les conjoints de même sexe ».

La *Charte* ne suffit pas toujours comme recours unique pour faire reconnaître les droits à l'égalité. Même si la discrimination au motif de l'orientation sexuelle est reconnue comme violation *prima facie* de l'article 15, un tribunal peut confirmer qu'une loi est justifiable en vertu de l'article premier de la *Charte*. En outre, les garanties constitutionnelles de la *Charte* ne s'appliquent qu'aux activités gouvernementales, non aux actes privés, et, dans la plupart des cas, les recours en vertu de la *Charte* entraînent des poursuites coûteuses, longues et de caractère accusatoire. Par contre, les lois relatives aux droits de la personne proposent des mécanismes administratifs relativement peu coûteux et, en principe du moins, rapides pour régler les plaintes concernant les mesures discriminatoires prises dans les sphères publique et privée. C'est pourquoi les défenseurs des droits de la personne ont insisté sur l'importance d'inclure l'orientation sexuelle comme motif de distinction illicite dans les lois sur les droits de la personne.

En 1979, la Commission canadienne des droits de la personne a pour la première fois recommandé que l'orientation sexuelle devienne un motif de distinction illicite en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* (LCDP). En 1985, un comité parlementaire recommandait la même mesure dans un rapport intitulé *L'égalité pour tous*. Dans sa réponse, publiée en 1986, le gouvernement fédéral s'est dit persuadé que les garanties de l'article 15 s'appliquaient à l'orientation sexuelle et il s'est engagé à « prendre toutes les mesures nécessaires pour que, dans tous les domaines relevant du fédéral, l'orientation sexuelle soit un motif de distinction illicite ».

En août 1992, l'impact de la *Charte* sur les lois des droits de la personne s'est vérifié lorsque la Cour d'appel de l'Ontario, dans l'affaire *Haig* v. *Canada*, a confirmé que l'omission de l'orientation sexuelle de la liste des motifs de distinction illicite énumérés à l'article 3 de la LCDP contrevenait à l'article 15 de la *Charte*. La Cour a conclu qu'il fallait interpréter et appliquer l'article 3 comme si l'orientation sexuelle y figurait comme motif de distinction illicite, c'est-à-dire qu'il fallait « tenir pour incluse » l'orientation sexuelle dans la LCDP. Le gouvernement fédéral a décidé de ne pas appeler de la décision *Haig* et a indiqué qu'elle serait appliquée dans tout le Canada. En conséquence, la Commission canadienne des droits de la personne accepte depuis 1992 les plaintes de distinction illicite fondées sur l'orientation sexuelle.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

En juin 1996, le Parlement a adopté le projet de loi C-33 : Loi modifiant la Loi canadienne sur les droits de la personne, pour inclure dans la LCDP l'orientation sexuelle au nombre des motifs de distinction illicite. Cette mesure a eu pour effet de codifier la loi ainsi que l'exigeait la décision *Haig* de la Cour d'appel de l'Ontario et comme l'interprètent depuis la Commission canadienne des droits de la personne et les tribunaux des droits de la personne. Cette étape est examinée plus en détail dans la section intitulée « Mesures parlementaires ».

La modification apportée à la LCDP a également permis d'aligner la loi fédérale sur celles des provinces et des territoires. Le Québec a été la première province à inclure l'orientation sexuelle dans la liste des motifs de distinction illicite lorsqu'elle a modifié sa *Charte des droits et libertés de la personne* en 1977. À l'heure actuelle, la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle est interdite par des lois et des codes sur les droits de la personne dans l'ensemble des provinces et des territoires, sauf en Alberta. La nouvelle loi des Territoires du Nord-Ouest, entrée en vigueur en juillet 2004, est la première loi canadienne sur les droits de la personne à interdire également la discrimination fondée sur « l'identité sexuelle ».

Les tribunaux canadiens ont statué que l'orientation sexuelle est également un motif de distinction illicite en Alberta. En 1998, dans un jugement semblable à celui rendu antérieurement dans l'affaire *Haig*, la Cour suprême du Canada a établi que l'omission du motif le plus important pour les homosexuels dans la loi sur les droits de la personne de cette province signifiait que ceux-ci se voyaient refuser l'égalité matérielle et les recours prévus par la loi. La Cour a conclu que la meilleure solution serait de donner à la loi albertaine une interprétation large en « tenant pour incluse » l'orientation sexuelle dans les motifs de distinction illicite (*Vriend* c. *Alberta*).

De plus en plus de jugements concernant les droits de la personne portent sur le refus présumé de services, d'un emploi ou d'un logement à des homosexuels ou sur des questions connexes (p. ex. *Waterman* v. *National Life Assurance Company of Canada*, 1993 : perte d'emploi; *Crozier* v. *Asselstine*, 1994, et *DeGuerre* v. *Pony's Holdings Ltd.*, 1999 : harcèlement au travail; *Grace* v. *Mercedes Homes Inc.*, 1995, et *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse)* c. *Michaud*, 1998 : logement; *Geller* v. *Reimer*, 1994, et *Hughson* v. *Kelowna (City)*, 2000 : proclamations/permis relatifs aux activités de la Fierté gaie; *Moffatt* v. *Kinark Child and Family Services*, 1998 : environnement professionnel; *L. (C.)* v. *Badyal*, 1998 : service dans une brasserie; *McAleer* c. *Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, 1999 : incitation à la haine; *Université Trinity Western* c. *British*

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Columbia College of Teachers, 2001 : programme de formation des enseignants; *Hellquist* v. *Owens*, 2001 : propagation de la haine; *Brockie* v. *Brillinger (No. 2)*, 2002 : services d'imprimerie; *Jubran* v. *North Vancouver School District (No. 44)*, 2002 : harcèlement à l'école; *Kempling* v. *The British Columbia College of Teachers*, 2004 : publication de documents contre les homosexuels).

Ceux qui militent pour l'inclusion explicite de l'orientation sexuelle comme motif de distinction illicite dans les lois sur les droits de la personne font remarquer que cela ne signifie pas qu'on approuve l'homosexualité, mais qu'on accorde une certaine protection juridique contre la perte d'un emploi ou le refus d'un service ou d'un logement. Certains craignent que l'expression « orientation sexuelle » ait un sens suffisamment large pour englober la pédophilie et d'autres tendances sexuelles qui ne sont pas visées, mais le fait d'interdire toute distinction illicite fondée sur l'orientation sexuelle ne change rien aux dispositions du *Code criminel* interdisant certaines activités sexuelles, par exemple celles entre adultes et mineurs. La Cour d'appel fédérale a statué que « le sens de cette expression ["orientation sexuelle"] a été précisé dans de nombreuses décisions judiciaires et est maintenant bien établi » (*McAleer* c. *Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*).

B. Les conjoints de même sexe

La situation des couples homosexuels fait ressortir des problèmes particuliers relatifs à la distinction illicite fondée sur l'orientation sexuelle. Nombre de ces problèmes tiennent au fait que les lois ont traditionnellement eu recours à la notion de « conjoint » – qui renvoie à une définition implicite ou explicite en termes hétérosexuels – pour accorder des droits, des pouvoirs, des avantages ou des responsabilités aux partenaires.

Nombreux sont ceux qui soutiennent que la majorité des Canadiens acceptent maintenant qu'on accorde aux couples de même sexe les droits réservés aux conjoints mariés. Les mesures législatives visant à reconnaître la cohabitation de partenaires homosexuels comme étant de nature conjugale se sont multipliées et leur portée a été élargie, notamment depuis la décision cruciale rendue en 1999 par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *M.* c. *H.* Les décisions antérieures dont il est question ci-après doivent être considérées à la lumière de cet arrêt, lui aussi analysé plus loin, et des réformes du droit effectuées en même temps ou plus tard relativement aux avantages accordés aux conjoints de même sexe.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

I. La jurisprudence

Les tribunaux ont été saisis de nombreuses contestations en vertu de lois sur les droits de la personne, de la *Charte* ou des deux, pour déterminer si le terme « conjoint » s'applique aux partenaires de même sexe. Plusieurs contestations portaient sur l'interprétation des conventions collectives ou sur la formulation de règlements ou de lois. La jurisprudence s'est considérablement enrichie à cet égard.

a. Les premières décisions

Dans une des premières affaires, *Andrews* v. *Ontario (Ministry of Health)*, où l'article 15 de la *Charte* était invoqué, une femme voulait que sa partenaire lesbienne puisse bénéficier de l'OHIP à titre de personne à charge aux termes de la *Loi sur la santé de l'Ontario*. Le tribunal a rejeté sa requête au motif que le mot « conjoint », que la *Loi* ne définissait pas, s'entend toujours d'une personne du sexe opposé. Conclusion inverse dans l'affaire *Knodel* v. *British Columbia (Medical Services Commission)*, dans laquelle la Cour suprême de la Colombie-Britannique a conclu que la définition de « conjoint » comme personne de sexe opposé dans les règlements pris en vertu de la *Medical Service Act* contrevenait de manière injustifiée au paragraphe 15(1) de la *Charte*.

Dans l'affaire *Veysey* c. *Canada (Service correctionnel)*, on avait refusé à un détenu et à son partenaire homosexuel le droit de participer au Programme de visites familiales privées. La Section de première instance de la Cour fédérale a renversé ce refus, au motif qu'il contrevenait au paragraphe 15(1) de la *Charte*. Dans son rejet de l'appel, la Section d'appel de la Cour fédérale s'est délibérément abstenue d'aborder la question de savoir si des conjoints de fait homosexuels constituaient des conjoints de fait au sens de la *Charte*.

b. Les décisions relatives à l'emploi

Bon nombre de décisions concernant l'attribution d'avantages aux conjoints de même sexe se rapportent à l'emploi. Dans l'affaire *Canada (Procureur général)* c. *Mossop*, un fonctionnaire fédéral homosexuel à qui on avait refusé un congé de deuil prévu par la convention collective pour se rendre aux funérailles du père de son partenaire a soutenu qu'il avait été victime de distinction illicite fondée sur la « situation familiale » au sens de la LCDP. En 1993, dans une décision majoritaire, la Cour suprême du Canada a confirmé la décision de la Cour d'appel fédérale selon laquelle le Parlement n'avait pas eu l'intention d'inclure l'orientation

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

sexuelle dans la notion de « situation familiale » et elle ne s'est pas prononcée sur la question de savoir si l'absence de la notion d'orientation sexuelle dans la LCDP violait la *Charte*. Cette question a par la suite été examinée par la Cour dans un contexte provincial, dans la décision *Vriend*, rendue en 1998 (voir plus haut).

D'autres décisions concernant l'emploi dans le secteur fédéral portent généralement sur des griefs présentés en vertu de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* ou du *Code canadien du travail* pour contester le refus des employeurs d'accorder aux membres de couples homosexuels divers avantages accordés aux « conjoints ». Depuis l'arrêt *Haig*, les décisions rendues par les arbitres ont, en général, donné satisfaction aux griefs pour distinction illicite fondée sur l'orientation sexuelle en vertu de la LCDP et les dispositions anti-discrimination des conventions collectives de la fonction publique applicables (*Hewens* v. *Treasury Board*; *Lorenzen* v. *Treasury Board*; *Canada Post Corporation* v. *Public Service Alliance of Canada* (grief Guèvremont); *Canadian Telephone Employees' Association (C.T.E.A.)* v. *Bell Canada*; *Canadian Broadcasting Corporation* v. *Canadian Media Guild*; *Yarrow* c. *Conseil du Trésor*). Il est arrivé au moins une fois qu'un jugement en faveur du plaignant soit annulé par les tribunaux pour une question de compétence (*Canada (Procureur général)* c. *Boutilier*).

À l'échelon provincial, en 1992, dans une décision importante, une commission d'enquête ontarienne a jugé que le fait que la province refuse des prestations aux partenaires homosexuels de fonctionnaires contrevenait à l'article 15 de la *Charte*. La commission a ordonné qu'on interprète la définition hétérosexuelle de « situation conjugale » figurant dans le *Code des droits de la personne de l'Ontario* de façon plus générale, comme si elle ne comportait pas les mots « de sexe opposé » (*Leshner* v. *Ontario (Ministry of the Attorney General)*).

c. L'arrêt *Egan* et les décisions subséquentes

L'affaire *Egan* c. *Canada* – une contestation des dispositions relatives aux allocations de conjoint de la *Loi fédérale sur la sécurité de la vieillesse* en vigueur à l'époque – a donné à la Cour suprême du Canada l'occasion d'examiner directement, pour la première fois, la question de l'orientation sexuelle dans le cadre de la *Charte*. Les allocations en question étaient accordées aux couples hétérosexuels qui répondaient aux critères d'âge et qui cohabitaient depuis au moins un an, mais jamais aux couples homosexuels. La prestation de conjoint ayant été refusée à un couple de gais (Egan et Nesbit) qui vivaient ensemble depuis plus de 45 ans, celui-ci a contesté la *Loi* en vertu de l'article 15 de la *Charte* en 1989.

En 1995, la Cour suprême du Canada a rejeté la contestation juridique par une majorité de cinq contre quatre. La Cour a statué, à l'unanimité, que l'orientation sexuelle est un motif analogue qui appelle la protection de l'article 15, ce qui réglait définitivement la question. Par une décision majoritaire de cinq contre quatre, la Cour a également jugé que la définition de conjoint était discriminatoire du point de vue de l'orientation sexuelle et contrevenait donc à l'article 15 de la *Charte*. Dans la conclusion déterminante, une autre majorité de cinq contre quatre a toutefois établi que cette discrimination est justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte*.

Cette décision de la Cour suprême du Canada a considérablement influé sur les affaires ultérieures, aux niveaux fédéral et provincial, concernant l'octroi d'avantages aux conjoints de même sexe.

- En 1995, la Cour d'appel du Manitoba a accueilli l'appel d'un fonctionnaire gai concernant les avantages accordés aux conjoints de même sexe et ordonné à un arbitre de déterminer si la disposition du *Code des droits de la personne* du Manitoba pouvant permettre une distinction pour cause raisonnable et justifiable était applicable en l'espèce. En 1997, l'arbitre a conclu qu'aucune cause de ce genre n'était attestée pour les prestations autres que la retraite et ordonné au gouvernement d'accorder ces avantages aux partenaires de même sexe (*Vogel* v. *Manitoba*).

- Dans la décision qu'il a rendue en 1996 dans l'affaire *Moore* c. *Canada (Conseil du Trésor)*, le Tribunal canadien des droits de la personne a conclu que le refus de verser des prestations de conjoint aux partenaires homosexuels de fonctionnaires fédéraux en raison de la définition de « conjoint » comme personne de sexe opposé « contrevient à la *Charte* et à la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et constitue de la discrimination aux termes de ces deux textes législatifs ». En 1997, le Tribunal a rejeté la proposition du gouvernement d'ajouter une définition de « partenaire de même sexe » à celle du terme « conjoint » dans les documents en question et ordonné que le terme « conjoint » soit interprété sans égard au sexe plutôt qu'en fonction d'une nouvelle catégorie. En 1998, un juge de la Cour fédérale a rejeté une requête de ne pas tenir compte de cette ordonnance, concluant que la définition proposée par le gouvernement établirait pour les couples homosexuels un régime « distinct mais égal » inacceptable.

- En 1997, différentes contestations en vertu de l'article 15 relativement à la définition de « conjoint » comme personne du sexe opposé dans le *Régime de pensions du Canada* (RPC) se sont soldées par des issues différentes, notamment en raison de conclusions différentes au sujet de l'aptitude de l'article premier de la *Charte* à justifier la violation de l'article 15. En 1999, le gouvernement fédéral a convenu d'un règlement avec les demandeurs, faisant d'eux les premiers gais au Canada à toucher des prestations de survivant en vertu du RPC (*Wilson Hodder*; *Paul Boulais*). Également en 1999, une demande d'examen judiciaire dans une cause type traitant de l'octroi de prestations du RPC à un conjoint homosexuel a été tranchée en faveur du requérant (*Donald Fisk*).

- En 1998, la Cour d'appel de l'Ontario a décidé que la définition discriminatoire de « conjoint » basée sur l'hétérosexualité dans la *Loi* [fédérale] *de l'impôt sur le revenu*, qui empêchait l'enregistrement de régimes de retraite prévoyant le versement de prestations de survivant à des conjoints homosexuels, n'était pas justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte*. La Cour a ordonné que la définition de « conjoint » soit élargie de manière à englober les couples homosexuels, en donnant une interprétation large à la *Loi* dans le cas des régimes de pension. Le gouvernement n'a pas appelé de cette décision (*Rosenberg* v. *Canada (Attorney General)*).

- À la suite d'une décision rendue en 1998 par la Cour supérieure du Québec, qui concluait que la définition de « conjoint » dans la loi provinciale relative aux pensions de retraite contrevenait à la *Charte des droits et libertés de la personne* de la province au motif de l'orientation sexuelle, des modifications ont été apportées à cette loi en 1999 pour élargir explicitement la définition et l'appliquer aux couples homosexuels. En mars 2002, la Cour d'appel du Québec a infirmé la décision du tribunal inférieur, estimant que la définition de « conjoint survivant » dans la loi antérieure à 1999 s'appliquait également aux partenaires du même sexe (*Bleau et Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse)* c. *Québec (Procureur général)*).

d. L'arrêt *M.* c. *H.*

En mai 1999, par une majorité de huit contre un dans un arrêt faisant jurisprudence, la Cour suprême du Canada a confirmé la validité du jugement rendu par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *M.* c. *H.* La Cour d'appel de l'Ontario avait accueilli une contestation fondée sur la *Charte* concernant la définition de « conjoint » à l'article 29 de la *Loi* [provinciale] *sur le droit de la famille*, selon laquelle les partenaires de même sexe ne pouvaient pas présenter de demande de pension alimentaire à la rupture de leur relation. Confirmant que cette définition contrevenait à l'article 15, la Cour a résumé son point de vue, en partie, comme suit :

> [La] définition [...] établit une distinction entre les personnes qui forment une union conjugale d'une durée déterminée avec une personne de sexe différent et celles qui forment une union conjugale d'une durée déterminée avec une personne du même sexe [...]
>
> Le nœud de la question en litige est que cette différence de traitement établit réellement une discrimination en portant atteinte à la dignité humaine des personnes formant une union avec une personne du même sexe. [...] [L]a nature du droit touché est fondamentale, savoir la capacité de subvenir à des besoins financiers de base après la rupture d'une union caractérisée par l'intimité et la dépendance financière. L'exclusion des partenaires de même sexe du bénéfice du régime de l'obligation alimentaire entre conjoints laisse entendre qu'ils sont jugés incapables de former des unions intimes marquées par l'interdépendance financière, peu importe leur situation. [...]

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

> [L']atteinte n'est pas justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte* parce qu'il n'y a pas de lien rationnel entre les objectifs des dispositions relatives à l'obligation alimentaire entre conjoints et les moyens choisis pour réaliser cet objectif. [...] L'exclusion des membres des couples de même sexe du régime de l'obligation alimentaire entre conjoints ne favorise aucun de ces objectifs. Au contraire, cette exclusion fait obstacle à leur réalisation.

La Cour a souligné que l'appel dont elle était saisie ne remettait pas en question les conceptions traditionnelles du mariage et qu'elle n'avait pas à examiner si les couples homosexuels peuvent se marier ou s'ils doivent toujours être traités de la même manière que des couples hétérosexuels non mariés. Elle a ordonné comme mesure corrective en l'espèce de retrancher de la *Loi* l'article contenant la définition, et a précisé que l'application de cette mesure serait suspendue pendant six mois pour laisser aux législateurs de l'Ontario le temps de mettre au point leur propre méthode pour que les dispositions relatives à la pension alimentaire soient conformes à l'article 15. En conclusion, la Cour a fait remarquer « qu'une déclaration portant que l'art. 29 de la LDF est inopérant pourrait bien avoir des incidences sur de nombreuses autres lois qui reposent sur une définition similaire du terme "conjoint". Il se peut que les législateurs veuillent régler la question de la validité de ces lois compte tenu de l'inconstitutionnalité de l'art. 29 de la LDF. »

Même si la décision de la Cour ne portait que sur la législation ontarienne, elle touche à peu près l'ensemble des provinces et des territoires, comme on le verra dans la section « L'évolution postérieure au jugement *M.* c. *H.* ».

2. La réforme antérieure au jugement *M.* c. *H.*

Les tenants des avantages sociaux pour partenaires de même sexe étaient d'avis qu'une réforme législative systématique éliminerait la nécessité d'entreprendre, devant les tribunaux, des contestations coûteuses de chaque loi. Les opposants à la réforme y voyaient de l'« activisme judiciaire » et reprochaient aux tribunaux de vouloir se substituer aux législateurs pour décider s'il y avait lieu de reconnaître les conjoints de même sexe et dans quels cas.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

a. Les lois

Avant l'arrêt *M.* c. *H.*, les conjoints de même sexe étaient reconnus dans certaines lois provinciales, notamment en Colombie-Britannique et au Québec. De 1992 à 1999, la Colombie-Britannique a innové en modifiant la définition de « conjoint » dans de nombreuses lois pour inclure les couples homosexuels dont la relation est « assimilable au mariage ». Ces lois portaient sur les services médicaux, le soutien familial, les relations familiales, les pensions dans le secteur public, les normes sur les prestations de retraite, la tutelle d'adultes, la représentation et les soins de santé (consentement et admission). De plus, les lois sur l'adoption en vigueur en Colombie-Britannique depuis novembre 1996 autorisent les couples homosexuels à présenter des demandes conjointes d'adoption, et ce, en raison non de la définition de conjoint, mais plutôt de renvois sans distinction de sexe à l'adoption conjointe par « deux adultes ».

En juin 1999, l'Assemblée nationale du Québec a adopté à l'unanimité la *Loi modifiant diverses dispositions législatives concernant les conjoints de fait* (projet de loi 32). Cette mesure législative omnibus a modifié la définition de conjoint de fait dans 28 lois et 11 règlements afin d'y inclure les couples homosexuels et, par conséquent, de leur accorder le même statut, les mêmes droits et les mêmes obligations que les couples hétérosexuels non mariés visés par ces lois. Les lois modifiées portent, entre autres, sur l'indemnisation des accidentés du travail, la santé et la sécurité au travail, les normes de travail, les assurances, l'impôt, les sociétés de fiducie et les sociétés d'épargne, les prestations de pension, les régimes de retraite du secteur public et l'aide sociale. La mesure législative n'a pas modifié le *Code civil du Québec*, qui régit les questions relatives à la famille, comme l'adoption et les pensions alimentaires, et qui limite le statut de conjoint aux couples mariés.

Dans les autres provinces ou territoires, les mesures législatives ont été moins nombreuses et de portée plus limitée. En Ontario, par exemple, la *Loi sur la prise de décisions au nom d'autrui* (1992) définit le terme « partenaires » sans égard au sexe, ce qui autorise un conjoint à prendre des décisions au nom de son partenaire de même sexe qui n'est pas en mesure de le faire. En 1994, la vaste réforme qui avait été proposée par l'ancien gouvernement néo-démocrate dans le cadre du projet de loi 167 et qui visait à éliminer les disparités dans le traitement des couples homosexuels et des couples hétérosexuels en Ontario a été rejetée.

En 1998 et au début de 1999, l'Assemblée législative du Yukon a adopté une définition sans distinction de sexe des termes « conjoint », dans les lois territoriales régissant l'exécution des dispositions relatives aux pensions alimentaires, et « conjoint de fait », dans les lois concernant l'administration de la succession et les pensions de retraite des députés. À ce jour, seules ces dernières lois semblent être entrées en vigueur.

En mai 1999, le gouvernement de l'Alberta a donné suite à l'engagement qu'il avait pris d'autoriser des adoptions privées chez les homosexuels. À cette fin, il a modifié la *Child Welfare Act* pour que le mot « conjoint » (*spouse*) soit remplacé par le terme sans distinction de sexe « beau-parent » (*step-parent*) dans les articles pertinents de la *Loi*. Ce changement ne visait pas les adoptions publiques. En novembre 1999, un juge de la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta a approuvé les premières demandes d'adoption présentées en vertu de cette loi par des conjoints homosexuels (*A (Re)*).

Au niveau fédéral, le gouvernement a présenté, en avril 1999, un projet de loi proposant une réforme majeure des lois sur le régime de retraite des fonctionnaires. Le projet de loi C-78 visait notamment à donner aux couples homosexuels le droit aux prestations de survivant. Cette question est étudiée plus loin dans la section « Mesures parlementaires ».

b. Les projets de réforme du droit

Les réformes législatives visant à reconnaître les conjoints homosexuels qui avaient été préconisées par la Commission de réforme du droit de l'Ontario en 1993 et par la Commission des droits de la personne de l'Ontario et la Commission de réforme du droit de la Nouvelle-Écosse en 1997 n'ont pas eu de suite.

Les recommandations formulées par le British Columbia Law Institute en 1998, dans son *Report on Recognition of Spousal and Family Status*, au sujet de l'adoption d'une loi sur le partenariat civil (*Domestic Partnership Act*) et d'une loi reconnaissant la situation de famille (*Family Status Recognition Act*) sont elles aussi demeurées lettre morte. Selon la première loi, le partenariat civil ne se serait pas limité aux personnes dont la relation est assimilable au mariage, tandis que dans la seconde, le terme « conjoint » aurait désigné une personne mariée, un partenaire civil ou une personne « vivant une relation assimilable au mariage avec une autre personne, de sexe opposé ou de même sexe ». Dans ce rapport, l'organisme soulignait l'importance de l'homogénéité dans les définitions de « conjoint » et de l'uniformisation de la notion de relation conjugale dans toutes les lois de la province.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

c. Autres éléments

Au cours de la période qui a précédé le jugement *M.* c. *H.*, la situation a continué d'évoluer pour ce qui est de l'attribution d'avantages aux conjoints de même sexe et de la reconnaissance de leur statut, le plus souvent dans le domaine de l'emploi. Un nombre croissant d'employeurs du secteur privé, dont beaucoup de grandes sociétés ainsi que certains employeurs assujettis à la réglementation fédérale, ont permis aux couples homosexuels d'accéder à des régimes de prestation de soins de santé. Outre la Colombie-Britannique, plusieurs provinces et territoires, à savoir la Nouvelle-Écosse, le Nouveau-Brunswick, l'Ontario, le Manitoba, la Saskatchewan, le Yukon et les Territoires du Nord-Ouest, ont adopté des politiques qui accordent aux couples homosexuels des avantages liés à l'emploi, notamment les soins de santé. Plusieurs grandes municipalités, dont Halifax, Montréal, Kingston, Ottawa, Kitchener-Waterloo, Hamilton, London, Toronto, Winnipeg, Calgary, Edmonton, Regina, Prince-Rupert, Vancouver et Victoria, ont accordé au moins certains avantages sociaux à leurs employés qui ont un partenaire homosexuel.

En ce qui concerne les pensions, en plus du régime « parallèle » de l'Ontario institué en 1994, la Nouvelle-Écosse a accepté, en 1998, d'accorder les prestations de survivant prévues par sa loi sur les régimes de pensions de la fonction publique aux partenaires survivants de couples homosexuels (*Wilson Hodder*; *Paul Boulais*); le gouvernement du Nouveau-Brunswick lui a emboîté le pas.

Au niveau fédéral, Revenu Canada a modifié, en 1996, son interprétation de la définition de « régime privé d'assurance-maladie » dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour permettre aux couples homosexuels d'avoir droit aux prestations médicales et dentaires non imposables payées par l'employeur. Par suite de l'arrêt *Rosenberg*, rendu en 1998, Revenu Canada a commencé à agréer les régimes de retraite qui accordent des prestations aux survivants de couples homosexuels.

Au niveau fédéral toujours, le Conseil du Trésor a commencé à accorder graduellement, à partir de 1995, les avantages liés à l'emploi aux couples homosexuels; le Bureau de régie interne de la Chambre des communes a généralement fait de même. Pour tenir compte de l'arrêt *Moore*, le Conseil du Trésor a élargi l'application des dispositions relatives aux prestations dentaires et médicales, puis a ensuite adopté une politique qui donne une interprétation sans distinction de sexe à la définition de « conjoint de fait » dans les conventions collectives, les politiques et les régimes de la fonction publique fédérale. Toutefois, cette politique n'a pas d'effet réel sur le champ d'application des prestations en question, ni sur la définition de « conjoint » de sexe opposé dans les lois fédérales.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

3. L'évolution postérieure au jugement *M.* c. *H.*

a. Les lois

D'importantes mesures législatives concernant les conjoints homosexuels ont été adoptées ou proposées entre 1999 et 2004 :

- En 1999, l'Assemblée législative de la Colombie-Britannique a adopté la *Definition of Spouse Amendment Act, 1999*. Cette loi a élargi la définition de conjoint pour l'appliquer aux conjoints homosexuels vivant dans une union assimilable au mariage dans un certain nombre de lois régissant les droits des conjoints survivants, notamment l'*Estates Administration Act* et la *Wills Act*. En juillet 2000, les législateurs ont en outre adopté la *Definition of Spouse Amendment Act, 2000*, qui a élargi la définition de conjoint pour l'appliquer aux conjoints homosexuels dans environ 20 autres lois provinciales portant sur toute une gamme de questions et qui a normalisé cette définition dans ces lois et les lois modifiées précédemment.

- En octobre 1999, l'Assemblée législative de l'Ontario a adopté la *Loi* [de 1999] *modifiant des lois en raison de la décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt M. c. H.* Cette mesure législative omnibus a accordé aux couples de même sexe les mêmes droits et responsabilités reconnus par la loi qu'aux conjoints de fait de sexe opposé dans 67 lois provinciales. Pour ce faire, elle a introduit l'expression « partenaire de même sexe » dans ces lois tout en maintenant la définition existante de « conjoint » de sexe opposé. La mesure législative comportait aussi des dispositions implicites concernant, pour les partenaires homosexuels, l'adoption conjointe et l'adoption par un beau-parent, droit reconnu par la common law en Ontario depuis 1995 (*K. (Re)*). Selon certains, la démarche de l'Ontario est incompatible avec l'arrêt *M.* c. *H.* et pourrait être contestée sur le plan constitutionnel dans la mesure où elle établit un régime « distinct mais égal ». En mai 2000, la Cour suprême du Canada a rejeté une requête de nouvelle audience concernant l'arrêt *M.* c. *H.*

- En juin 2000, le Parlement fédéral a adopté la loi omnibus C-23, qui accorde aux couples homosexuels les avantages et obligations prévus dans les lois fédérales. Cette mesure législative est analysée plus en profondeur dans la section « Mesures parlementaires ».

- En novembre 2000, l'Assemblée législative de la Nouvelle-Écosse a adopté la *Law Reform (2000) Act*. Cette loi a ajouté une définition sans distinction de sexe de « conjoint de fait » dans un certain nombre de lois, y compris celles qui régissent l'entretien et la garde des enfants, la santé, les assurances et les prestations de retraite. Elle a eu pour effet apparent de restreindre dans les lois en question la définition de « conjoint » aux personnes mariées. Certains détracteurs ont soutenu que cette modification aurait dû être d'une portée plus large, étant donné le nombre de lois provinciales qui traitent du statut de conjoint. Relativement à l'une des lois n'ayant pas fait l'objet de la réforme, une décision rendue par la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse en juin 2001 (Division de la famille) a annulé l'interdiction provinciale de l'adoption par un couple homosexuel (*Nova Scotia (Birth Registration No. 1999-02-004200) (Re)*).

La *Law Reform (2000) Act* a aussi modifié la *Vital Statistics Act* provinciale et établi le premier régime d'enregistrement des partenariats conjugaux au Canada. Selon cette initiative, « deux personnes [de même sexe ou de sexe opposé] qui cohabitent ou qui ont l'intention de cohabiter dans le cadre d'une relation conjugale » ont désormais le droit de faire inscrire leur partenariat au moyen d'une déclaration, à condition qu'aucune des deux personnes ne soit mineure, mariée ou engagée dans une autre union libre et que les deux partenaires résident habituellement en Nouvelle-Écosse ou y soient propriétaires d'un bien foncier. Dès l'enregistrement, chaque partenaire jouit des droits et assume les obligations d'un conjoint [marié] aux termes de 12 lois provinciales. Cinq lois ont été ajoutées à cette liste en juin 2001, lorsque les législateurs de la Nouvelle-Écosse ont adopté la loi 25 (*Justice Administration Amendment (2001) Act*).

- En décembre 2000, l'Assemblée législative du Nouveau-Brunswick a adopté la *Loi modifiant la Loi sur les services à la famille*, qui a élargi l'obligation de soutien conjugal prévue dans la loi du Nouveau-Brunswick à deux personnes non mariées ayant cohabité pendant au moins trois ans « dans le cadre d'une relation familiale où l'une a été substantiellement dépendante de l'autre pour son soutien ». Les critères combinés de la cohabitation et du soutien contenus dans cette loi distinguent cette mesure des autres lois provinciales adoptées à la suite de l'arrêt *M.* c. *H.*

- En décembre 2000, la *Family Law Act* de Terre-Neuve a été modifiée par une définition sans distinction de sexe du terme « partenaire » dans les dispositions relatives au soutien familial et au contrat conjugal. En novembre 2001, l'Assemblée législative de la province a également adopté la *Same Sex Amendment Act*, qui a modifié 11 lois pour accorder aux « partenaires cohabitants » de sexe opposé ou de même sexe les droits et les obligations liés aux prestations de retraite de la fonction publique, aux prestations de survivant prévues dans les régimes d'indemnisation des accidents du travail, etc. En décembre 2002, les législateurs de Terre-Neuve-et-Labrador ont adopté une loi autorisant l'adoption d'enfants par des personnes de même sexe.

- En juin 2001, l'Assemblée législative du Manitoba a adopté la *Loi visant l'observation de la décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt M. c. H.* Cette loi a introduit une définition sans distinction de sexe de « conjoint de fait » dans 10 lois provinciales relatives aux droits et obligations en matière de soutien, ainsi qu'aux prestations de retraite et de décès. Aux termes de cette définition, un ou trois ans de cohabitation sont exigés pour obtenir le statut de conjoint de fait. Dans le cadre d'une deuxième série de réformes, effectuées en août 2002, l'Assemblée législative du Manitoba a adopté la *Loi sur l'observation de la Charte*. Cette loi a modifié plus de 50 lois provinciales traitant de divers domaines pour reconnaître plus largement les droits et les responsabilités des couples homosexuels prévus par la loi, notamment les droits en matière d'adoption conjointe et d'adoption par un beau-parent. Le même mois, l'Assemblée législative du Manitoba a adopté d'autres mesures législatives concernant les droits des partenaires de fait en matière de répartition des biens au décès ou à la séparation. La *Loi sur les biens des conjoints de fait et modifications connexes* est entrée en vigueur le 30 juin 2004. Elle prévoit également l'enregistrement des relations conjugales aux termes de la *Loi sur les statistiques de l'état civil* de la province et apporte des modifications aux lois contenant une définition de la notion de partenaire de fait. Selon cette loi, les couples de fait, de sexe opposé ou de même sexe, peuvent enregistrer leur union, peu importe la durée de la cohabitation, et avoir

immédiatement droit aux avantages et être assujettis aux obligations pour lesquels les couples non enregistrés doivent satisfaire à des critères de cohabitation avant d'y avoir droit ou d'y être assujettis.

- En juillet 2001, l'Assemblée législative de la Saskatchewan a adopté la *Miscellaneous Statutes (Domestic Relations) Amendment Act, 2001* et la *Miscellaneous Statutes (Domestic Relations) Amendment Act, 2001 (No. 2)*. Ces mesures ont modifié 24 lois provinciales, élargissant la définition de « conjoint » de façon à inclure les partenaires homosexuels dans des programmes jusqu'alors réservés aux couples hétérosexuels, mariés ou non, ou à étendre aux partenaires homosexuels et aux partenaires hétérosexuels non mariés les avantages et obligations réservés aux couples mariés. Les domaines visés par ces lois comprennent les régimes de pension et d'assurance, le soutien familial, les biens matrimoniaux et d'autres catégories de biens, le soutien des personnes à charge, les successions non testamentaires et l'adoption par un beau-parent dans un couple homosexuel (en Saskatchewan, les couples homosexuels avaient déjà le droit de présenter des demandes d'adoption conjointes).

- En Alberta, l'*Intestate Succession Amendment Act, 2002*, a été promulguée en mai 2002 à la suite d'un jugement rendu en 2001, selon lequel la définition de conjoint dans la loi sur la succession contrevenait à la *Charte* (*Johnson* v. *Sand*). Cette nouvelle loi a introduit la notion de « partenaire adulte interdépendant », à savoir « une personne qui a vécu avec le défunt intestat dans le cadre d'une relation conjugale en dehors du mariage » pendant une période déterminée immédiatement avant le décès. Elle n'a pas élargi la définition de « conjoint ». La *Adult Interdependent Relationships Act* (projet de loi 30-2), adoptée en novembre 2002, a modifié plusieurs lois provinciales relatives à la famille pour définir les droits et obligations de personnes liées par toutes sortes de relations d'interdépendance hors du mariage mais qui ne sont pas nécessairement de l'ordre de la relation conjugale. Selon cette loi, le terme « conjoint » désigne exclusivement les partenaires mariés, tandis qu'une personne est le « partenaire adulte interdépendant » d'une autre personne si les deux ont vécu dans le cadre d'une relation d'interdépendance pendant une période déterminée ou ont conclu une entente de partenaires adultes interdépendants. La loi définit la « relation d'interdépendance » comme une relation hors mariage dans le cadre de laquelle deux personnes de même sexe ou de sexe différent, y compris des personnes apparentées majeures, vivent ensemble, sont liées émotivement et fonctionnent comme une unité économique et familiale. Le projet de loi 30-2 a déclenché une controverse, entre autres parce que l'on craint qu'il puisse créer des interdépendances involontaires.

- En juin 2002, après plusieurs mois de consultations, l'Assemblée nationale du Québec a adopté à l'unanimité la *Loi instituant l'union civile et établissant de nouvelles règles de filiation* (projet de loi 84). Cette loi a modifié le *Code civil* pour reconnaître le statut conjugal des couples hétérosexuels non mariés et des couples homosexuels, et créer pour eux une nouvelle institution facultative. Le *Code* autorise désormais des partenaires adultes sans lien de parenté à conclure un contrat officiel d'« union civile », régi par les règles qui s'appliquent à la célébration du mariage, comportant les droits et obligations du mariage et assujetti à des règles de dissolution officielles. Le projet de loi 84 a également modifié la *Loi d'interprétation* pour faire en sorte que, dans le droit québécois, le terme « conjoint » s'entende des « personnes liées par un mariage ou une union civile » et que soient « assimilés à des conjoints, à moins que le contexte ne s'y oppose, les conjoints de fait ». Ainsi, les partenaires hétérosexuels non mariés ou homosexuels peuvent rester conjoints de fait dans le

cadre du système moins structuré instauré en 1999 par le projet de loi 32 décrit ci-dessus et modifié par le projet de loi 84. D'autres modifications notables apportées au *Code civil* clarifient les droits parentaux communs des conjoints homosexuels vivant dans le cadre d'unions civiles ou d'unions de fait et abrogent la disposition selon laquelle le mariage doit lier un homme et une femme. Cette disposition a été jugée sans fondement juridique en vertu de la Constitution; son abrogation n'a pas eu l'effet d'autoriser le mariage entre homosexuels. Enfin, le projet de loi 84 a modifié plus de 50 autres lois provinciales pour y intégrer la notion d'union civile et y apporter les modifications corrélatives.

- L'Assemblée législative des Territoires du Nord-Ouest a adopté en juin 2002 l'*Act to Amend the Adoption Act and the Family Law Act*. Cette loi applique la définition de « conjoint » aux lois en question pour y inclure les partenaires de même sexe et permettre à ces derniers d'adopter les enfants de l'autre ou des enfants non apparentés et leur donner droit au soutien familial, à la réparation des biens et aux ordonnances relatives au domicile familial.

b. Les activités de réforme du droit

En décembre 2001, après de longues consultations, la Commission du droit du Canada a publié un rapport exhaustif sur la question des rapports personnels étroits, intitulé *Au-delà de la conjugalité : la reconnaissance et le soutien des rapports de nature personnelle entre adultes*. Dans ce rapport, la Commission conclut, entre autres, qu'il convient d'aborder différemment la réglementation gouvernementale, étant donné la diversité des rapports étroits entre adultes qui existent au Canada. S'il est vrai que le mariage a été jusqu'ici le principal mode d'engagement social, il ne suffit plus aujourd'hui pour traduire la diversité des relations. Selon la nouvelle méthodologie proposée en matière de réglementation, l'État conserverait un rôle dans la définition du cadre juridique des engagements volontaires à respecter des droits et des obligations mutuels, et il devrait élargir l'éventail des relations qu'il appuie en créant un système d'enregistrement ouvert aux couples conjugaux et non conjugaux et en légalisant le mariage entre partenaires de même sexe.

c. Autres éléments

En 2002, le gouvernement de l'Alberta a réagi à une contestation juridique de ses politiques en approuvant le versement de prestations de survivant aux partenaires homosexuels de hauts fonctionnaires, puis a élargi le champ d'application des prestations dans un certain nombre de régimes de pension du secteur public. La réglementation a été modifiée pour inclure désormais la notion de « partenaire de retraite », à savoir toute personne ayant cohabité avec le retraité pendant au moins trois ans. Le terme « conjoint » reste réservé aux partenaires mariés.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

En décembre 2002, le tribunal albertain des droits de la personne, dans sa première décision relative à l'orientation sexuelle, a statué que le fait de refuser la protection familiale aux couples de même sexe et à leurs enfants parce que le terme « conjoint de fait » est défini comme une personne du sexe opposé dans les règlements pertinents contrevenait à la loi provinciale sur les droits de la personne (*Anderson et al.* v. *Alberta Health and Wellness*).

En juin 2003, conformément à une ordonnance rendue en mai par le Tribunal canadien des droits de la personne relativement au consentement des parties, le Conseil du Trésor a donné instruction à tous les ministères d'accorder aux employés faisant partie d'un couple de même sexe un congé pouvant aller jusqu'à cinq jours, soit l'équivalent du congé qui est accordé pour un mariage, afin de leur permettre de participer à leur cérémonie d'engagement public en tant que conjoints de même sexe (*Boutilier* c. *Canada (Ressources naturelles)*).

En décembre 2003, la Cour supérieure de justice de l'Ontario a accueilli un recours collectif national, exception faite du Québec, au sujet de la date limite du 1er janvier 1998 en ce qui concerne les prestations de survivant rétroactives destinées aux partenaires de même sexe aux termes des modifications au *Régime de pensions du Canada* introduites par le projet de loi C-23. La Cour a conclu que le refus de verser des prestations de RPC à des partenaires de même sexe par ailleurs admissibles de cotisants décédés entre avril 1985 (date d'entrée en vigueur de l'article 15 de la *Charte*) et 1998 représentait une atteinte injustifiée aux droits à l'égalité garantis par la *Charte*. **En novembre 2004, la Cour d'appel de l'Ontario a confirmé la déclaration d'invalidité par le tribunal de première instance (*Hislop et al.* v. *Attorney General of Canada*).**

4. Questions relatives aux mariages entre partenaires de même sexe

Selon la *Loi constitutionnelle de 1867*, la capacité de contracter mariage est de la compétence du gouvernement fédéral, tandis que la célébration des mariages relève des provinces. Même si aucune loi fédérale n'interdit explicitement cette pratique, le mariage entre deux personnes de même sexe n'est traditionnellement pas permis au Canada en vertu de la common law. C'est pour cette raison que, dans une décision majoritaire rendue en mars 1993, la Cour divisionnaire de l'Ontario a rejeté une contestation en vertu de la *Charte* présentée par deux hommes à qui la province avait refusé de délivrer un permis de mariage (*Layland and Beaulne* v. *Ontario*).

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

En ce qui concerne le mariage, il y a eu d'autres faits nouveaux tant après l'arrêt *M.* c. *H.* qu'à la suite de l'adoption de la loi fédérale C-23. Dans le premier cas, une motion présentée par l'opposition en juin 1999 et visant à préserver le mariage en tant qu'institution exclusivement hétérosexuelle (voir l'analyse dans la section « Mesures parlementaires ») a été adoptée par une large majorité à la Chambre des communes. Dans le deuxième cas, l'Assemblée législative de l'Alberta a entériné en mars 2000 un projet de loi d'initiative parlementaire portant modification de la *Marriage Act* de la province, afin de définir le mariage comme une institution exclusivement hétérosexuelle et d'ajouter une clause dérogatoire pour passer outre à la *Charte canadienne des droits et libertés*. Certains estiment que cette dernière modification aura peu de conséquences juridiques, puisque la capacité de contracter mariage est de compétence fédérale.

Dans plusieurs provinces ou territoires, les tenants d'une définition plus large du mariage se sont adressés aux tribunaux au sujet de la constitutionnalité des restrictions actuelles prévues par la common law et par les lois qui empêchent le mariage entre personnes de même sexe.

En octobre 2001, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a rejeté la contestation formulée contre les gouvernements fédéral et provincial par plusieurs couples homosexuels et par l'organisation nationale EGALE. Selon le juge Pitfield : on ne devrait modifier la *common law* « que progressivement »; le Parlement ne peut pas adopter une mesure législative pour changer la définition du mariage – qui avait une signification tout à fait différente à l'époque de la Confédération – de façon à inclure les unions homosexuelles; le sens du mot « mariage » selon la Constitution ne peut faire l'objet d'un examen fondé sur la *Charte*, car on ne peut utiliser une disposition de la Constitution pour en modifier une autre; et même si l'article 15 s'appliquait, une violation des droits à l'égalité des demandeurs est justifiée en vertu de l'article premier, en partie en raison du fait que la notion « couples de sexe opposé » constitue une dimension essentielle du mariage (*EGALE Canada Inc.* v. *Canada (Attorney General)*).

En juillet 2002, trois juges de la Cour supérieure de justice de l'Ontario (Cour divisionnaire) appelés à se prononcer dans une affaire semblable ont conclu que la règle de *common law* qui définit le mariage comme une union entre personnes de sexe opposé constituait une violation injustifiée de l'article 15 de la *Charte*. Cette décision était sans précédent au Canada. Le juge LaForme a rejeté la conclusion de la Cour de la Colombie-Britannique selon laquelle la Constitution de 1867 interdit au Parlement de modifier le sens juridique du terme « mariage » ainsi que l'argument du gouvernement fédéral selon lequel l'octroi de droits

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

équivalents aux couples homosexuels en vertu d'un terme autre que « mariage » élimine toute possibilité de conclure à la discrimination. Selon lui, ce raisonnement équivaut à l'argument du traitement « distinct mais égal », rejeté depuis longtemps comme justification de la discrimination.

La Cour supérieure de justice de l'Ontario a suspendu la déclaration d'invalidité de la règle de common law pendant 24 mois pour permettre au Parlement (et aux provinces, le cas échéant) d'aligner le droit matrimonial sur les valeurs constitutionnelles. Faute d'intervention du Parlement, la règle de common law serait reformulée, et les termes « un homme et une femme » seraient remplacés par « deux personnes » (*Halpern* v. *Canada (Attorney General)*).

La cause entendue au Québec était une contestation, en vertu de la Constitution, de la disposition du *Code civil* réservant explicitement le mariage aux personnes de sexe opposé ainsi que de toute loi fédérale ou règle de common law interdisant le mariage homosexuel. En septembre 2002, la Cour supérieure du Québec est devenue le deuxième tribunal au Canada à accueillir une demande de permis de mariage présentée par un couple homosexuel. La juge Lemelin a conclu que le libellé de l'article 5 de la *Loi d'harmonisation n° 1 du droit fédéral avec le droit civil* (2001) – s'appliquant uniquement au Québec – qui dispose que « le mariage requiert le consentement libre et éclairé d'un homme et d'une femme à se prendre mutuellement pour époux » constituait une violation injustifiée de l'article 15 de la *Charte*. Comme l'avait fait la Cour supérieure de justice de l'Ontario, la juge a conclu que la Constitution de 1867 n'empêche pas le Parlement de modifier par voie législative la définition du mariage et que le fait d'accorder des avantages équivalents aux couples homosexuels tout en leur interdisant l'accès au mariage ne saurait remédier à cette inégalité. Elle a donc jugé que bien que le nouveau régime d'union civile de la province reconnaisse la légitimité des relations conjugales entre personnes de même sexe, il n'est pas équivalent au mariage.

La Cour supérieure du Québec a suspendu sa déclaration d'invalidité constitutionnelle relative à la disposition interprétative du projet de loi C-23 et aux dispositions du *Code Civil* qui caractérisent également le mariage comme une institution hétérosexuelle. Elle a suspendu ces réparations pour une période de 24 mois, mais elle n'a proposé aucune autre définition du mariage en l'absence d'une mesure parlementaire (*Hendricks* c. *Québec (Procureur général)*).

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Toutes les décisions mentionnées plus haut ont fait l'objet d'un appel, celle de la Cour suprême de la Colombie-Britannique par les couples plaignants et EGALE, et celles des tribunaux de l'Ontario et du Québec par le gouvernement fédéral.

En mai 2003, une décision unanime de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a infirmé le jugement de la Cour suprême qui avait confirmé la règle de common law interdisant le mariage entre personnes de même sexe. Dans l'exposé principal des motifs de cette décision, le juge d'appel Prowse a confirmé la conclusion des tribunaux inférieurs de l'Ontario et du Québec selon laquelle le Parlement a l'autorité constitutionnelle voulue pour modifier la définition du mariage par voie législative; a exprimé l'avis – qui est aussi celui du tribunal de l'Ontario – que la définition du mariage donnée par la common law, c'est-à-dire une union entre deux personnes de sexe opposé, établit une discrimination importante; a fait remarquer que les commentaires du juge La Forest sur le mariage traditionnel dans l'arrêt *Egan* de la Cour suprême (1995) ont été écrits au nom de la minorité dans la partie de l'arrêt traitant de l'article 15 et n'empêchent pas le Parlement de modifier la définition du mariage : « nous ne contestons pas le fait que le mariage hétérosexuel représente la tradition; la question est de savoir s'il faut réévaluer la tradition et la changer à la lumière de la *Charte* »; et s'est dit du même avis que les tribunaux de l'Ontario et du Québec, que la procréation n'est plus aujourd'hui un objectif suffisamment urgent pour justifier qu'on limite le mariage aux couples de sexe opposé.

Par conséquent, la Cour a déclaré inopérante l'interdiction des mariages homosexuels par la common law et reformulé la définition du mariage selon la common law pour qu'elle désigne l'« union légitime entre deux personnes ». Elle a suspendu les deux formes de mesure corrective jusqu'à l'expiration de la suspension prévue dans l'arrêt *Halpern*. En juillet 2003, compte tenu des faits survenus ultérieurement et avec le consentement du procureur général fédéral, la Cour a levé cette suspension, faisant entrer immédiatement en vigueur sa définition sans distinction de sexe du mariage en Colombie-Britannique.

Le 10 juin 2003, la Cour d'appel de l'Ontario a confirmé à l'unanimité la décision de la Cour divisionnaire voulant que la définition du mariage donnée par la common law soit une violation injustifiée de l'article 15 de la *Charte*. Dans ses motifs *per curiam*, la Cour a explicitement repris une bonne partie du raisonnement et des conclusions des décisions antérieures en ce sens, évoquées plus haut, et a rejeté les arguments des avocats du gouvernement fédéral qui voulaient faire réfuter la conclusion d'inconstitutionnalité. Voici, en partie, ces motifs :

- La notion de « mariage » à l'article 91(26) de la *Loi constitutionnelle* a suffisamment de souplesse constitutionnelle pour tenir compte des nouvelles réalités sans qu'il soit nécessaire de modifier la Constitution.

- Les divers ordres de gouvernement au Canada accordent diverses formes de reconnaissance juridique au mariage entre personnes de sexe opposé, alors que les couples homosexuels n'ont pas accès à ces régimes, d'où une distinction formelle. Il ne suffit pas d'affirmer simplement que le mariage désigne exclusivement l'union de personnes de sexe opposé. C'est l'élément « sexe opposé » qui doit faire l'objet d'un examen visant à déterminer si son effet sur les couples homosexuels est discriminatoire.

- Par rapport aux couples mariés, les couples homosexuels ne jouissent pas d'un traitement égal en ce qui concerne les avantages et les obligations, et ce, en raison, par exemple, des exigences précises de cohabitation ou de l'inégalité des prestations prévues dans les lois provinciales et, chose plus importante encore, ils sont exclus de l'institution du mariage et donc privés des avantages financiers et non financiers qui en découlent.

- Aucune des fins du mariage avancées par les avocats du gouvernement fédéral – unir les deux sexes, favoriser la procréation et l'éducation des enfants ainsi que la vie commune – n'est un objectif urgent qui justifie le maintien du mariage en tant qu'institution exclusivement hétérosexuelle, pas plus que la règle de common law interdisant les mariages homosexuels n'a de lien rationnel avec ces objectifs.

- La restriction du mariage aux couples de sexe opposé ne constitue pas une atteinte minimale aux droits des couples homosexuels :

> Permettre aux couples de même sexe de choisir leurs partenaires et de célébrer leur union ne remplace pas adéquatement la reconnaissance juridique. Il ne s'agit pas, pour le gouvernement, de concilier les intérêts de deux groupes concurrents, car le fait d'autoriser le mariage de couples de même sexe ne lèse pas les couples de sexe opposé.
>
> Il ne s'agit pas non plus de concilier les droits des couples de même sexe et ceux des groupes religieux opposés au mariage entre personnes de même sexe. La liberté de religion [...] permet aux groupes religieux de refuser de célébrer des mariages homosexuels. La disposition garantissant l'égalité empêche toutefois les différents groupes religieux d'imposer leurs croyances et leurs pratiques aux personnes qui ne pensent pas comme eux.

La Cour a modifié la mesure corrective proposée par la Cour divisionnaire en mettant en vigueur immédiatement en Ontario l'invalidation de la définition du mariage donnée par la common law et sa reformulation comme l'« union volontaire de deux personnes pour la vie ». Les défenseurs du mariage homosexuel en Ontario ont critiqué le fait que le gouvernement provincial n'a pas modifié les lois provinciales en fonction de la décision de la Cour d'appel.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Le 17 juin 2003, le premier ministre Chrétien a annoncé que le gouvernement fédéral ne ferait pas appel des décisions des Cours d'appel de l'Ontario et de la Colombie-Britannique et qu'il abandonnait la cause au Québec. Le 17 juillet, le gouvernement a renvoyé à la Cour suprême du Canada un projet de loi reconnaissant le mariage homosexuel civil et le pouvoir des organisations religieuses de continuer à célébrer le mariage conformément aux préceptes de leur foi. Dans le renvoi, le gouvernement a demandé à la Cour de déterminer si le projet de loi relève du pouvoir législatif exclusif du Parlement, si le droit de se marier accordé par le projet de loi aux personnes de même sexe est conforme à la *Charte* et si la liberté de religion garantie par la *Charte* empêche de contraindre des représentants religieux de célébrer des mariages homosexuels en dépit de leurs convictions.

Le 28 janvier 2004, le ministre de la Justice, rappelant l'importance d'un débat complet et éclairé, a ajouté une quatrième question dans le renvoi à la Cour suprême, à savoir la conformité du principe du couple de sexe opposé qui fonde actuellement le mariage civil à la *Charte*. En faisant cette annonce, le Ministre a exprimé l'appui du gouvernement aux principes d'égalité et de liberté religieuse tels qu'ils sont énoncés dans le projet de loi.

Le 19 mars 2004, la Cour d'appel du Québec a conclu à l'unanimité qu'une organisation religieuse qui était intervenue devant la Cour supérieure pour y faire valoir son opinion contre le mariage homosexuel n'avait pas la capacité de faire appel de la décision rendue par cette Cour en 2002. Elle a accueilli une demande de rejet de l'appel et, ce faisant, refusé d'exercer son pouvoir discrétionnaire de rendre une décision sur son bien-fondé. À son avis, l'appel redoublait le renvoi à la Cour suprême du Canada, dans le cadre duquel ladite organisation avait également obtenu le droit d'intervenir et qui soulevait les mêmes questions constitutionnelles. Avec l'accord du procureur général fédéral, la Cour a levé la suspension des réparations imposées par le tribunal inférieur, permettant ainsi aux couples homosexuels de se marier légalement dans la province, avec entrée en vigueur immédiate (*Ligue catholique pour les droits de l'homme* c. *Hendricks*).

Au printemps 2004, Citoyenneté et Immigration Canada a confirmé l'adoption d'une politique provisoire prévoyant la reconnaissance des mariages homosexuels civils entre un ressortissant non canadien et un citoyen ou un résident permanent canadien. La politique s'applique aux mariages célébrés dans les provinces ou territoires qui permettent le mariage des personnes de même sexe et elle signifie que les certificats délivrés par ces administrations depuis la date de la décision judiciaire applicable à chacune sont des documents valides pour l'immigration.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

En juillet 2004, la Cour suprême du Yukon a accueilli la contestation juridique en vertu de la *Charte* d'un couple gai à qui l'on avait refusé de délivrer une licence de mariage, déclarant que la définition du mariage selon la common law était contraire à la Constitution et modifiant cette définition pour la rendre neutre. Le juge a rejeté la demande d'ajournement de l'affaire en attendant la décision relative au renvoi à la Cour suprême, considérant que ce délai perpétuerait une situation juridiquement inadmissible (*Dunbar and Edge* v. *Yukon (Government of) and Canada (A.-G.)*).

En septembre 2004, le Manitoba est devenu la cinquième administration à légaliser le mariage entre personnes de même sexe, lorsque la Cour du Banc de la Reine de la province a déclaré la définition hétérosexuelle du mariage contraire à la Constitution et l'a reformulée comme l'union volontaire de deux personnes. Le gouvernement fédéral ne s'est pas opposé à l'ordonnance rendue par le juge et acceptée par le procureur général de la province (*Vogel et al.* v. *Attorney General of Canada et al.*). Le 24 septembre, la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse a emboîté le pas au tribunal manitobain en ordonnant que la définition du mariage en common law soit modifiée à l'intérieur de la province pour devenir « l'union légitime de deux personnes » et en confirmant que les mariages entre personnes de même sexe célébrés en Ontario sont valides en Nouvelle-Écosse. Le gouvernement fédéral s'est abstenu d'intervenir (*Boutilier* v. *Nova Scotia (Attorney General)*).

En novembre 2004, la Cour du banc de la Reine de la Saskatchewan a entendu une requête fondée sur la *Charte* visant à faire modifier la définition du mariage en common law et a rendu une ordonnance autorisant le mariage entre conjoints de même sexe dans la province. Ni le procureur général de la province, ni son homologue fédéral, n'ont contesté la requête (*W. (N.)* v. *Canada (Attorney General)*). Le 21 décembre, le juge en chef de la Section de première instance de la Cour suprême de Terre-Neuve-et-Labrador a ordonné que la définition du mariage civil en common law soit formulée sans égard aux sexes (*Pottle et al.* v. *Attorney General of Canada et al.*).

Entre-temps, les 6 et 7 octobre, la Cour suprême a entendu les arguments concernant le *Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe*. Dans son arrêt, rendu le 9 décembre, elle a conclu que :

- **La disposition de l'avant-projet de loi autorisant le mariage entre personnes du même sexe relève de la compétence exclusive du Parlement sur la capacité juridique de contracter un mariage civil que lui confère le paragraphe 91(26) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.**

- **La disposition est conforme à la *Charte canadienne des droits et libertés* et, dans les circonstances à l'origine de l'avant-projet de loi, découle de celle-ci.**

- **Le droit à la liberté de religion garanti par l'alinéa 2*a*) de la *Charte* a une portée suffisamment vaste pour empêcher les provinces de contraindre les autorités religieuses à célébrer des mariages qui vont à l'encontre de leurs convictions.**

La Cour a refusé de répondre à la quatrième question, qui était de savoir si le principe du couple hétérosexuel sur lequel se fonde le mariage civil est conforme à la *Charte*. Elle a conclu, d'une part, que le gouvernement fédéral avait l'intention de présenter un projet de loi sur cette question indépendamment de l'avis de la Cour et, d'autre part, que les couples homosexuels mariés dont l'union repose sur la finalité des décisions judiciaires rendues dans leur province avaient acquis des droits qui méritaient d'être protégés.

Le 1er février 2005, le projet de loi C-38 : Loi concernant certaines conditions de fond du mariage civil (titre abrégé : Loi sur le mariage civil), a été présenté à la Chambre des communes. Les grandes lignes du projet de loi sont présentées dans la section « Mesures parlementaires ».

5. Conclusion

Les réformes législatives et judiciaires de la dernière décennie, notamment depuis l'arrêt *M.* c. *H.* en 1999, ont apporté un changement d'orientation important dans la société canadienne en ce qui concerne la reconnaissance du statut juridique et des revendications des couples homosexuels. La tendance de ce changement à se répandre se remarque dans le fait que la majorité des provinces et des territoires se sont aujourd'hui dotés de lois reconnaissant l'adoption d'enfants par des personnes de même sexe ou sont sur le point de le faire et, de façon plus importante, dans la décision du gouvernement fédéral de reconnaître les unions entre personnes de même sexe.

Les opposants à ces réformes continuent de faire valoir que l'élargissement des droits aux couples homosexuels mine la famille traditionnelle et les valeurs familiales. Par ailleurs, certains couples homosexuels (comme certains couples hétérosexuels) ne veulent ni des avantages ni des obligations juridiques découlant du statut de conjoint ou d'époux. Comme le laissent penser le récent rapport de la Commission du droit du Canada et d'autres indicateurs, la question de savoir si l'on devrait réexaminer les droits aux prestations en fonction de la nature conjugale ou matrimoniale d'une relation demeure entière.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

C. Autres considérations d'ordre juridique

Diverses autres considérations d'ordre juridique touchent la situation des homosexuels, certaines découlant des questions examinées ci-dessus : les pratiques en vigueur dans les Forces armées, les questions de droit pénal, la violence, les douanes, l'immigration, le VIH/sida et les soins médicaux et l'application discriminatoire des lois. Certaines de ces questions ont été soumises aux tribunaux.

En 1992, les Forces armées canadiennes ont annoncé que l'enrôlement et la promotion de militaires ne seraient plus restreints en raison de l'orientation sexuelle. Cette décision faisait suite à une entente à l'amiable conclue entre le gouvernement fédéral et une ancienne lieutenante qui avait démissionné après avoir admis entretenir une relation homosexuelle. Selon le jugement de la Cour fédérale, accepté par les parties, l'ancienne politique des Forces armées au sujet des homosexuels est contraire à la *Charte des droits et libertés* (*Douglas* c. *La Reine*).

Aux termes de l'article 159 du *Code criminel*, le coït anal constitue une infraction criminelle, sauf entre époux ou adultes consentants de 18 ans ou plus. Pour d'autres formes d'activité sexuelle, l'âge est fixé à 14 ans. Depuis 1995, plusieurs tribunaux canadiens ont jugé que cette disposition était discriminatoire aux termes de la *Charte*, pour le motif de l'orientation sexuelle et de l'âge (*Halm* c. *Canada*), pour le motif de l'âge uniquement (*R.* v. *M.(C.)*), ou pour les motifs de l'orientation sexuelle, de l'âge et de la situation conjugale (*R.* c. *Roy*). L'article 159 n'a toujours pas été modifié.

Malgré les vastes réformes qui ont été apportées dans bon nombre de provinces et de territoires, les politiques de certains organismes publics continuent de viser spécifiquement les homosexuels. En 1996, un conseil scolaire de la Colombie-Britannique a interdit certains documents pédagogiques où figuraient des parents de même sexe. En 2002, la Cour suprême du Canada a accueilli un appel de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, qui avait conclu que la résolution de la question incombait au conseil scolaire. Elle a conclu que le conseil scolaire avait été déraisonnable dans le contexte du système d'enseignement prescrit par la loi et a renvoyé au conseil scolaire la question de savoir si les manuels devaient être approuvés au moyen de critères appropriés (*Chamberlain* c. *Surrey School District No. 36*). En juin 2003, le conseil scolaire a de nouveau rejeté les manuels pour diverses raisons et annoncé qu'il trouverait d'autres ressources illustrant des familles dont les parents sont des homosexuels.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

En mars 2002, un conseil scolaire catholique de l'Ontario a entériné le refus par l'une de ses écoles secondaires de laisser un élève homosexuel se rendre à son bal des finissants avec son petit ami au motif que le fait d'autoriser un comportement représentatif d'un mode de vie homosexuel serait contraire aux enseignements de l'Église et aux valeurs de l'école catholique. En mai, un juge de la Cour supérieure de justice de l'Ontario a accordé une injonction interlocutoire, en attendant le procès, pour permettre au plaignant de se rendre au bal avec son partenaire masculin. Le procès était prévu pour l'automne 2004 (*Hall (Litigation Guardian of)* v. *Powers*).

La violence dont sont victimes les homosexuels demeure préoccupante. En 1993, les audiences de la Commission des droits de la personne du Québec sur cette question ont eu un grand retentissement en raison du nombre élevé de meurtres d'homosexuels à Montréal. D'autres villes, dont Vancouver et Toronto, ont convenu qu'il fallait s'attaquer en priorité au problème de la violence homophobe. La police de Vancouver a décrit le meurtre d'un homosexuel, survenu en novembre 2001, comme un crime motivé par la haine et s'est dite préoccupée par le fait que les homosexuels constituent le groupe le plus susceptible d'être agressé dans la ville. En 1995, les crimes motivés par la haine à l'égard des homosexuels ont été reconnus par le Parlement comme un facteur important dans l'imposition des peines. En avril 2004, le Parlement a également élargi les motifs protégés par le *Code Criminel* concernant la propagande haineuse pour y inclure l'orientation sexuelle. Les deux questions sont abordées à la rubrique « Mesures parlementaires ».

Des livres et des périodiques importés par les librairies canadiennes à l'intention des homosexuels et ayant fait l'objet de contrôles minutieux de la part des douaniers ont souvent été jugés comme obscènes au sens du *Code criminel* et saisis. En 1994, certaines dispositions de la *Loi sur les douanes*, du *Tarif des douanes* et de son annexe VII ont été contestées. En décembre 2000, la Cour suprême du Canada a confirmé la conclusion des tribunaux inférieurs selon laquelle la *Loi* et le *Tarif* sont constitutionnels. Toutefois, elle a jugé que le traitement hostile réservé aux appelants dans l'application de la *Loi* au niveau administratif leur était préjudiciable et portait atteinte à leur dignité. La violation de l'article 15 qui en résulte n'est pas justifiable en vertu de l'article premier puisqu'elle n'est pas prescrite par la loi (*Little Sisters Book and Art Emporium* c. *Canada (Ministre de la Justice)*).

En 1993, la Cour suprême du Canada avait statué que l'appartenance à un « groupe social » comme motif de persécution selon la définition du statut de réfugié au sens de la Convention comprend l'appartenance à des groupes définis par une caractéristique innée ou

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

immuable, dont l'orientation sexuelle (*Canada (Procureur général)* c. *Ward*). Au cours des dernières années, l'octroi du statut de réfugié à des homosexuels a fait l'objet de nombreux jugements (*Muzychka* c. *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*; *Trembliuk* c. *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*).

Jusqu'à récemment, les règlements fédéraux en matière d'immigration limitaient l'appartenance de conjoints à la catégorie du regroupement familial pour l'immigration aux couples mariés. Cependant, d'après les directives administratives, cette restriction n'avait pas pour effet d'empêcher totalement les demandes de résidence permanente présentées par des partenaires homosexuels ou hétérosexuels non mariés. En janvier 1999, le programme proposé par le gouvernement pour moderniser les lois et les politiques d'immigration reconnaissait que la modification du règlement afin de reconnaître les couples de fait et les couples de même sexe épargnerait le recours à des formalités administratives discrétionnaires. Le projet de loi C-11, qui a reçu la sanction royale en novembre 2001, a amorcé le processus de changement; il est étudié plus loin, dans la section « Mesures parlementaires ».

D. Conclusions

Depuis une dizaine d'années, la jurisprudence sur l'orientation sexuelle et les conjoints homosexuels reconnaît et confirme essentiellement les garanties juridiques dont jouissent les homosexuels. Les droits à l'égalité prévus à l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* ainsi que l'interdiction de toute distinction fondée sur l'orientation sexuelle dans la législation des droits de la personne ont joué un rôle important dans cette réforme. De nombreux observateurs estiment qu'il aurait été préférable d'effectuer ces changements au moyen de mesures gouvernementales, de lois ou de décisions de politique plutôt que de recourir aux tribunaux, mais la plupart des politiciens ont eu tendance à considérer ces changements comme risqués sur le plan politique.

MESURES PARLEMENTAIRES

A. Les initiatives gouvernementales

Le Parlement a décriminalisé les relations homosexuelles entre adultes consentants en 1969, puis la *Loi sur l'immigration* (1976) a retiré les homosexuels de la

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

catégorie des personnes dont l'admission est interdite au Canada. Jusqu'en 1992, il n'y avait guère eu d'autres mesures législatives fédérales relativement aux aspects juridiques de l'homosexualité.

En 1992, la ministre de la Justice de l'époque, Kim Campbell, a déposé le projet de loi C-108, qui aurait ajouté l'orientation sexuelle au nombre des motifs de distinction illicite de la LCDP et aurait défini le statut de personne mariée en termes strictement hétérosexuels. Le projet de loi est mort au *Feuilleton* en septembre 1993.

En 1995, le Parlement a adopté le projet de loi C-41 : Loi modifiant le Code criminel (détermination de la peine). En vertu de cette loi, des preuves établissant qu'un crime a été motivé par la haine ou des préjugés fondés sur un certain nombre de caractéristiques personnelles énumérées constituent des circonstances aggravantes devant mener à l'imposition d'une peine plus sévère. L'inclusion de l'orientation sexuelle parmi ces caractéristiques personnelles a suscité énormément d'opposition. La *Loi* est entrée en vigueur en septembre 1996.

En avril 1996, le ministre de la Justice de l'époque a présenté le projet de loi C-33 : Loi modifiant la Loi canadienne sur les droits de la personne, à la Chambre des communes pour proposer d'ajouter l'« orientation sexuelle » à la liste des motifs de distinction illicite énoncés dans la LCDP. La présentation de ce projet de loi a relancé au sein du public et parmi les parlementaires le vieux débat sur les répercussions de cet ajout. Après des audiences intensives du Comité permanent des droits de la personne et de la condition des personnes handicapées, le projet de loi a été adopté par la Chambre lors d'un vote libre, par une majorité de 153 contre 76, puis a été adopté tel quel par le Sénat et est entré en vigueur en juin 1996.

En avril 1999, le président du Conseil du Trésor de l'époque a présenté à la Chambre des communes le projet de loi C-78 : Loi sur l'Office d'investissement des régimes de pensions du secteur public. Cette mesure prévoyait d'importantes modifications aux lois régissant les régimes de pension des députés et des fonctionnaires civils et militaires. Les modifications comprenaient le remplacement des dispositions en vigueur autorisant le versement des prestations de conjoint survivant à des conjoints de sexe opposé non mariés par des dispositions n'établissant pas de distinction fondée sur le sexe. Le projet de loi C-78 était donc la première mesure législative fédérale à prévoir clairement des prestations pour les conjoints de même sexe. Des députés de l'opposition officielle, de même que plusieurs autres députés de l'opposition et députés du parti ministériel, se sont opposés à cette mesure et ont proposé des amendements pour rétablir le statut de conjoint de sexe opposé comme fondement du droit à des

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

prestations de survivant ou pour élargir la catégorie des bénéficiaires potentiels sans mentionner le statut de conjoint. La Chambre des communes, en mai 1999, et le Sénat, en septembre 1999, ont adopté le projet de loi C-78. Au Sénat, le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce a recommandé que « le gouvernement examine sérieusement la possibilité d'élargir les prestations aux cas où il existe une situation de dépendance économique ».

En juin 1999, peu après l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire *M.* c. *H.*, la Chambre des communes a adopté, par 216 voix contre 55, une motion de l'opposition selon laquelle, de l'avis de la Chambre, « il est nécessaire, parallèlement au débat public entourant les récentes décisions judiciaires, de confirmer que le mariage est et doit demeurer exclusivement l'union d'un homme et d'une femme, et que le Parlement prendra toutes les mesures voulues pour préserver au Canada cette définition du mariage ».

En février 2000, le projet de loi C-23 : Loi visant à moderniser le régime d'avantages et d'obligations dans les Lois du Canada, a fait l'objet d'une première lecture. Cette mesure visait à modifier 68 lois pour assurer une application uniforme des lois fédérales aux couples homosexuels et hétérosexuels non mariés et pour que certaines prestations et obligations auparavant réservées aux couples mariés s'appliquent aussi aux couples homosexuels et hétérosexuels vivant en union de fait. Le projet de loi proposait d'ajouter les désignations sans distinction de sexe « conjoint de fait » et/ou « survivant » dans les lois qui accordaient auparavant des prestations exclusivement aux « époux ». Selon ce projet de loi, un « conjoint de fait » est une personne qui a vécu dans une relation conjugale avec une autre pendant au moins un an et un « survivant » désigne l'« époux » ou le conjoint de fait d'une personne, la désignation d'« époux » étant réservée aux personnes mariées.

Les défenseurs des droits à l'égalité pour les homosexuels ont accueilli le projet de loi C-23 comme une étape importante. Cette mesure législative a également suscité beaucoup de controverse. Ainsi, certains ont soutenu que :

- l'expression non définie « relation conjugale » était trop ambiguë pour déterminer le droit à des prestations de retraite de survivant;
- la vérification de l'admissibilité entraînerait une ingérence inacceptable du gouvernement dans les relations personnelles;
- la dépendance mutuelle, plutôt que la conjugalité, devrait déterminer le droit aux prestations.

Le ministre de la Justice a souligné que le projet de loi C-23 ne visait pas l'institution du mariage et n'y porterait pas atteinte, mais les critiques ont soutenu qu'il aurait un impact négatif sur le mariage et ont exhorté le gouvernement à dissiper toute ambiguïté en y incluant une définition du mariage. En mars 2000, le gouvernement a proposé l'ajout d'un article d'interprétation au projet de loi C-23 en vertu duquel il « demeure entendu que les modifications que la présente loi apporte ne changent pas le sens du terme "mariage", soit l'union légitime d'un homme et d'une femme à l'exclusion de toute autre personne ». Beaucoup ont jugé que cette proposition allait à l'encontre des objectifs de la loi en matière d'égalité et avait pour effet de maintenir la croyance que les relations homosexuelles sont par nature inférieures. Le projet de loi C-23 a été adopté par la Chambre des communes en avril 2000 par 176 voix contre 72 (17 députés du parti ministériel ont voté contre) et par le Sénat en juin 2000.

En juin et en octobre 2001, respectivement, la Chambre des communes et le Sénat ont adopté la *Loi concernant l'immigration au Canada et l'asile conféré aux personnes déplacées, persécutées ou en danger* (projet de loi C-11), qui est entrée en vigueur le 28 juin 2002. La réforme complète de la loi sur l'immigration comportait une mesure reconnaissant au « conjoint de fait » – à définir dans les règlements – le statut de membre de la catégorie du regroupement familial ayant droit au parrainage. Le nouveau *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* énonce la définition sans distinction de sexe de « conjoint de fait », promulguée dans le cadre du projet de loi C-23, assortie d'une exigence de cohabitation d'un an. Compte tenu des difficultés concrètes que suscite ce critère dans le contexte de l'immigration, une seconde catégorie sans distinction de sexe de « partenaire conjugal » a aussi été créée pour l'application de la réglementation relative à la catégorie du regroupement familial. Un « partenaire conjugal » est « [à] l'égard du répondant, l'étranger résidant à l'extérieur du Canada qui entretient une relation conjugale avec lui depuis au moins un an ».

En novembre 2002, le ministre de la Justice de l'époque a demandé au Comité permanent de la justice et des droits de la personne de la Chambre des communes de se pencher sur la question de savoir si, dans le contexte du cadre constitutionnel du Canada et de la définition traditionnelle du mariage, le Parlement devrait prendre des mesures pour reconnaître les unions entre personnes de même sexe et, dans l'affirmative, lesquelles. Au bout de trois mois d'auditions environ, le Comité avait commencé à rédiger son rapport à la Chambre, lorsque la Cour d'appel de l'Ontario a fait connaître sa décision d'autoriser immédiatement les mariages homosexuels en Ontario. Le Comité a alors adopté une motion portant qu'il « appuie la récente décision de la Cour d'appel de l'Ontario, qui redéfinit la mariage selon la common law comme étant "l'union volontaire entre deux personnes à l'exclusion de toute autre chose", tout en respectant pleinement la liberté de religion garantie par la Charte des droits ».

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

En avril 2004, le projet de loi C-250 d'initiative parlementaire, déposé par le député Svend Robinson, a modifié les dispositions du *Code criminel* relatives à la propagande haineuse pour élargir la définition de « groupe identifiable » et y inclure tout groupe social distingué par son orientation sexuelle. Comme le projet de loi C-41 en 1995, le projet de loi C-250 a été très controversé au cours des auditions en comité parlementaire. En réponse aux préoccupations de certaines organisations religieuses qui craignaient que cette mesure criminalise l'expression religieuse, la loi a été modifiée : on y a ajouté une disposition prévoyant que l'expression religieuse de bonne foi fondée sur la foi en un texte religieux était un moyen de défense valable contre une accusation de promotion volontaire de la haine.

Le 1er février 2005, le projet de loi C-38 : Loi concernant certaines conditions de fond du mariage civil (titre abrégé : Loi sur le mariage civil) a été présenté à la Chambre des communes. Ce projet de loi est la première mesure qui propose de codifier une définition canadienne du mariage qui s'écarte de la conception traditionnelle du mariage en common law voulant qu'il s'agisse d'une institution exclusivement hétérosexuelle, et qui inclut « l'union légitime de deux personnes, à l'exclusion de toute autre personne ».

B. Les projets de loi d'initiative parlementaire

1. 1980-1996

Entre 1980 et 1992, aucun des projets de loi proposés à la Chambre des communes par des députés pour interdire la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle n'a dépassé l'étape de la première lecture. Le projet de loi S-15, adopté par le Sénat en 1993, aurait ajouté « l'orientation sexuelle » à la liste des motifs de distinction illicite énoncés dans la LCDP. Ce projet, déposé de nouveau sous la forme du projet de loi S-2 et adopté par le Sénat en avril 1996, et le projet de loi C-265, contrepartie exacte du premier à la Chambre des communes, ont été supplantés par le projet de loi C-33, qui a été déposé par le gouvernement et est entré en vigueur en juin 1996.

En septembre 1995, le député Réal Ménard a présenté une motion proposant que la Chambre des communes reconnaisse les conjoints de même sexe, laquelle a été rejetée par une large marge. Son projet de loi C-282 (mai 1996), intitulé Loi prévoyant le traitement égal des personnes cohabitant dans le cadre d'une relation analogue à une relation conjugale, aurait exigé l'interprétation du terme « conjoint » dans les lois fédérales pour accorder aux couples homosexuels les droits octroyés aux couples hétérosexuels non mariés. Le projet de loi n'a pas dépassé l'étape de la première lecture.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

2. Les 36e, 37e et 38e législatures

Beaucoup des nombreux projets de loi présentés par des députés entre octobre 1997 et mai 2004 l'ont été à plus d'une reprise. Sauf indication contraire, aucun n'a fait l'objet d'une deuxième lecture; tous sont morts au *Feuilleton*.

- Les dispositions des projets de loi C-309 et C-481, présentés par le député Réal Ménard en février 1998 et en mars 1999 respectivement, étaient identiques à celles du projet de loi C-282 décrit ci-dessus.

- Déposé en octobre 1997 et ayant fait l'objet d'une deuxième lecture en octobre 1998, le projet de loi C-225 du député Tom Wappel, intitulé Loi modifiant la Loi sur le mariage (degrés prohibés) et la Loi d'interprétation, aurait disposé qu'« est nul un mariage qui n'est pas l'union légitime, à titre de conjoints, d'un homme et d'une femme », et aurait incorporé une définition analogue du « mariage » dans la *Loi d'interprétation*. En mars 2000, le député Steve Mahoney a présenté un projet de loi identique sous le numéro C-463.

- En mars 1998, en mars et octobre 2000 et en février 2001, le député Svend Robinson a présenté les projets de loi C-385, C-463, C-501 et C-264 (intitulés Loi modifiant la Loi sur le mariage (degrés prohibés) (mariage entre personnes de même sexe)). Seul le dernier a fait l'objet d'une deuxième lecture en octobre 2001. Cette mesure législative visait à modifier le titre de la *Loi sur le mariage (degrés prohibés)* pour qu'il devienne « Loi sur la capacité de contracter mariage » et à ajouter une disposition prévoyant qu'« un mariage entre deux personnes n'est pas invalide du seul fait que ces personnes sont du même sexe ». Le projet de loi C-392, déposé en février 2003, aurait modifié la *Loi sur le mariage* en conséquence ainsi que la disposition d'interprétation de la *Loi de modernisation de certains régimes d'avantages et d'obligations*, qui définit le mariage comme une union entre deux personnes de sexe opposé, pour y inclure les couples de même sexe.

- En mars 1998, le député Svend Robinson a déposé le projet de loi C-386 : Loi modifiant la Loi de l'impôt sur le revenu et le Régime de pensions du Canada (définition de conjoint). Ce projet de loi aurait ajouté les couples homosexuels à la définition de « conjoint » énoncée dans ces lois.

- En mars 2000, février 2001 et septembre 2003, le député Jim Pankiw a déposé les projets de loi C-460, C-266 et C-450 (Loi modifiant la Loi sur le mariage (degrés prohibés)) pour protéger la définition juridique du mariage en invoquant l'article 33 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Le projet de loi C-450 a fait l'objet d'une deuxième lecture en avril 2004.

- En janvier 2001, la sénatrice Anne Cools a présenté le projet de loi S-9 pour lever certains doutes concernant le sens du mariage. Cette mesure aurait modifié la *Loi sur le mariage (degrés prohibés)* et la *Loi d'interprétation* pour codifier la définition de common law actuelle du mariage comme union hétérosexuelle. Le projet de loi S-9 a fait l'objet d'une deuxième lecture au Sénat d'avril 2001 à juin 2002. Le projet a été présenté de nouveau en février 2003 sous le numéro S-15 et il a fait l'objet d'une deuxième lecture en mars 2003. En

février 2004, la sénatrice Cools a présenté le projet de loi S-10 (Loi modifiant la Loi sur le mariage (degrés prohibés) et la Loi d'interprétation) afin de confirmer la définition du mariage. Ce projet aurait, lui aussi, défini le mariage comme institution exclusivement hétérosexuelle. Le projet de loi S-10 a fait l'objet d'une deuxième lecture en avril 2004.

- En septembre 2003, le député Grant Hill a déposé le projet de loi C-447 (Loi visant à protéger l'institution du mariage), qui a été débattu en deuxième lecture en octobre 2003. Le projet de loi avait pour objet de codifier la définition traditionnelle du mariage selon la common law. **Un projet de loi identique a été déposé par le député Dave Chatters en octobre 2004 (projet de loi C-213).**

- **En novembre 2004, le député Rob Moore a présenté le projet de loi C-268 (Loi visant à confirmer la définition du mariage et à préserver les droits relatifs aux cérémonies), qui proposait lui aussi de légiférer la définition du mariage en common law « malgré toute autre loi fédérale ».**

- **En novembre 2004, le député Bill Siksay a présenté le projet de loi C-300 (Loi modifiant la loi sur le divorce, la loi sur le mariage (degrés prohibés) et la loi sur la modernisation de certains régimes d'avantages et d'obligations). Ce projet de loi aurait modifié les dispositions de certaines lois de manière à y incorporer la notion de mariage entre conjoints de même sexe.**

CHRONOLOGIE

1977 - Le gouvernement du Québec est le premier à interdire toute discrimination fondée sur l'orientation sexuelle.

1979 - La Commission canadienne des droits de la personne recommande de modifier la LCDP pour y ajouter l'orientation sexuelle. Cette recommandation figure dans tous les rapports annuels de la Commission jusqu'en 1995 inclusivement.

1982 - La *Charte canadienne des droits et libertés* est incorporée dans la Constitution du Canada.

1985 - L'article 15 de la *Charte* (droits à l'égalité) entre en vigueur.

- Le Sous-comité parlementaire sur les droits à l'égalité, dans son rapport *Égalité pour tous*, demande l'interdiction, dans la LCDP, de toute discrimination fondée sur l'orientation sexuelle.

1992 - La Cour d'appel de l'Ontario juge que la LCDP doit être interprétée comme interdisant la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle (*Haig* v. *Canada*).

1994 - Le gouvernement néo-démocrate de l'Ontario présente le projet de loi 167, qui vise à élargir la définition des relations conjugales dans les lois de l'Ontario de manière à ce qu'elle s'applique aux couples homosexuels. Le texte est rejeté.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

1995 - La Cour suprême du Canada rend sa première décision basée sur l'article 15 de la *Charte* relativement à l'orientation sexuelle et à l'attribution d'avantages à des conjoints de même sexe. Dans l'affaire *Egan* c. *Canada*, les neuf membres de la Cour jugent que l'orientation sexuelle est un motif analogue pour l'application de l'article 15 et une majorité des juges décide que la définition de « conjoint » énoncée dans la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* (une personne de sexe opposé) contrevient à l'article 15. Toutefois, une majorité juge la violation justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte*.

1996 - Le projet de loi C-41 entre en vigueur. Cette mesure législative modifie le *Code criminel* de manière à prévoir des sanctions plus sévères pour les crimes motivés par des préjugés ou la haine fondés sur diverses caractéristiques personnelles, dont l'orientation sexuelle.

- Le projet de loi C-33 : Loi modifiant la Loi canadienne sur les droits de la personne, qui ajoute l'« orientation sexuelle » aux motifs de distinction illicite prévus dans la LCDP, est adopté.

- Le Tribunal canadien des droits de la personne confirme le bien-fondé d'une plainte de discrimination concernant l'orientation sexuelle en vertu de la LCDP et découlant du refus d'accorder des avantages aux conjoints de fonctionnaires fédéraux homosexuels (*Moore* c. *Canada (Conseil du Trésor)*).

1998 - La *Family Relations Amendment Act* de la Colombie-Britannique entre en vigueur. Il s'agit de la première loi au Canada à accorder aux couples homosexuels les avantages et les obligations concernant la pension alimentaire pour enfants, la garde et le droit de visite.

- Dans l'affaire *Vriend* c. *Alberta*, la Cour suprême du Canada décide à l'unanimité que l'omission délibérée de l'orientation sexuelle dans la *Individual Rights Protection Act* albertaine contrevient à l'article 15 de la *Charte* et n'est pas justifiée en vertu de l'article premier. Comme mesure corrective, la Cour ordonne que l'orientation sexuelle soit tenue pour incluse dans cette loi.

- Dans l'affaire *Rosenberg* v. *Canada*, la Cour d'appel de l'Ontario décide que la définition discriminatoire de « conjoint » basée sur l'hétérosexualité dans la *Loi* [fédérale] *de l'impôt sur le revenu* n'est pas justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte*. La Cour ordonne que la définition soit élargie de manière à s'appliquer aux conjoints homosexuels en les tenant pour inclus dans cette loi pour l'enregistrement des régimes de pension. Le gouvernement fédéral n'appelle pas de cette décision.

- La Colombie-Britannique devient la première administration provinciale à légiférer pour accorder les prestations de retraite aux partenaires homosexuels de fonctionnaires provinciaux.

1999 - Dans l'affaire *M.* c. *H.*, la Cour suprême du Canada, dans une décision à huit contre un, déclare que la définition de « conjoint » comme personne de sexe opposé dans la partie III de la *Loi sur le droit de la famille* de l'Ontario relative à la pension alimentaire contrevient à l'article 15 de la *Charte* et n'est pas justifiée en vertu de l'article premier. La Cour ordonne que cette disposition soit retirée de la *Loi*, mais suspend la mesure corrective pendant six mois pour permettre aux législateurs de l'Ontario de corriger l'infraction à la *Charte*.

- Le Parlement adopte le projet de loi C-78. Cette importante loi sur la réforme des pensions remplace les dispositions qui autorisent le versement de prestations de survivant aux conjoints non mariés de sexe opposé par des dispositions autorisant le versement de prestations au « survivant », sans distinction de sexe. Le projet de loi C-78 constitue la première loi fédérale accordant des prestations à des partenaires de même sexe.

- L'Assemblée nationale du Québec adopte à l'unanimité la *Loi modifiant diverses dispositions législatives concernant les conjoints de fait*. Cette loi modifie la définition de « conjoint de fait » dans de nombreuses lois et de nombreux règlements pour accorder aux couples homosexuels le même statut, les mêmes droits et les mêmes obligations qu'aux couples hétérosexuels non mariés.

- L'Assemblée législative de l'Ontario adopte la *Loi modifiant des lois en raison de la décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt M. c. H.* Cette mesure accorde aux couples homosexuels les mêmes droits et responsabilités reconnus par la loi qu'aux couples hétérosexuels de fait. Elle ajoute l'expression « partenaire de même sexe » dans des dizaines de lois touchées et préserve la définition de « conjoint », soit une personne de sexe opposé.

2000 - Le Parlement adopte la *Loi visant à moderniser le régime d'avantages et d'obligations dans les Lois du Canada*. Cette mesure législative modifie 68 lois fédérales afin qu'elles s'appliquent également aux couples homosexuels et aux couples hétérosexuels non mariés, grâce à l'ajout des termes sans distinction de sexe « conjoint de fait » et/ou « survivant » et à la restriction du terme « conjoint » aux personnes mariées. Un amendement présenté par le gouvernement prévoit que le projet de loi n'a aucune incidence sur la définition du terme « mariage », soit l'« union légitime d'un homme et d'une femme à l'exclusion de toute autre personne ».

- L'Assemblée législative de la Nouvelle-Écosse adopte la *Law Reform (2000) Act*. Cette loi ajoute la définition sans distinction de sexe de « conjoint de fait » dans un certain nombre de lois provinciales, tout en restreignant apparemment le sens de « conjoint » aux personnes mariées. Elle établit aussi le premier régime enregistré de partenariat conjugal du Canada pour les couples de sexe opposé ou de même sexe cohabitant maritalement et répondant à certains critères prescrits. Dès l'enregistrement, le partenaire conjugal jouit des droits et assume les obligations d'un conjoint [marié] aux termes de lois provinciales désignées.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

2001 - L'Assemblée législative de la Saskatchewan adopte une loi modifiant des lois provinciales ayant trait à toutes sortes de questions, soit pour élargir la définition de « conjoint » et inclure les partenaires homosexuels dans les programmes jusque-là réservés aux couples hétérosexuels mariés ou non mariés, soit pour accorder aux partenaires homosexuels et aux partenaires hétérosexuels non mariés les droits et les obligations jusque-là réservés aux couples mariés.

- La Cour suprême de la Colombie-Britannique rejette une contestation de la décision de l'administration provinciale de ne pas accorder de permis de mariage aux couples homosexuels. Le juge conclut que, si la restriction juridique aux partenaires hétérosexuels pouvait contrevenir à l'article 15 de la *Charte*, cette violation se justifierait par l'article premier.

- L'Assemblée législative de Terre-Neuve adopte la *Same Sex Amendment Act*, qui autorise les « partenaires cohabitants » homosexuels ou hétérosexuels à acquérir des droits et des obligations dans plusieurs domaines.

2002 - L'Assemblée nationale du Québec adopte à l'unanimité la *Loi instituant l'union civile et établissant de nouvelles règles de filiation*. Cette loi modifie le *Code civil* et reconnaît le statut conjugal des couples homosexuels et des couples hétérosexuels non mariés en créant une nouvelle institution facultative pour eux, qui permet à des adultes sans lien de parenté de contracter une « union civile » officielle comportant les droits et les obligations liés au mariage. D'autres modifications notables au *Code civil* clarifient les droits parentaux des conjoints de même sexe dans le cadre d'unions civiles ou de fait.

- Le nouveau *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* autorise les couples de même sexe à se prévaloir du parrainage de la catégorie du regroupement familial. Il définit deux nouvelles catégories admissibles sans égard au sexe.

- La Cour supérieure de justice de l'Ontario (Cour divisionnaire) rend une décision sans précédent selon laquelle la règle de common law définissant le mariage comme l'union d'un homme et d'une femme constitue une violation injustifiable de l'article 15 de la *Charte*. La Cour conclut qu'un régime « distinct mais égal » proposant des avantages équivalents n'est pas une solution équitable pour les couples homosexuels en raison des valeurs constitutionnelles exigeant l'accès égal aux droits et aux avantages liés au mariage.

- L'Assemblée législative du Manitoba adopte la *Loi sur l'observation de la Charte*, qui modifie plus de 50 lois ayant trait à toutes sortes de questions, afin d'élargir les droits et les responsabilités prévus par la loi des couples homosexuels. Elle adopte également la *Loi sur les conjoints de fait et modifications connexes*. Cette dernière a trait aux droits des conjoints de fait relativement à la répartition des biens et prévoit l'enregistrement des unions de fait en vertu de la *Loi* [provinciale] *sur les statistiques de l'état civil*, qui a pour effet d'accorder immédiatement aux couples enregistrés les avantages et les obligations auxquels les couples non enregistrés ont accès sur preuve d'une certaine durée de cohabitation. La loi entre en vigueur en juin 2004.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

- La Cour supérieure du Québec conclut que la caractérisation du mariage comme institution hétérosexuelle à l'article 5 de la *Loi d'harmonisation n° 1 du droit fédéral avec le droit civil*, qui n'est applicable qu'au Québec, constitue une atteinte injustifiée aux droits à l'égalité garantis par la *Charte*. La juge conclut également que le nouveau régime d'union civile de la province n'équivaut pas à l'institution du mariage proprement dite.

2003 - La Cour d'appel de la Colombie-Britannique annule à l'unanimité la décision du tribunal inférieur qui avait confirmé la règle de common law interdisant les mariages homosexuels. Elle conclut que la définition de common law du terme « mariage » établit une discrimination importante au sens de l'article 15 de la *Charte*, car le mariage « constitue la plus haute forme d'acceptation sociale de la relation de couple et, par conséquent, touche l'essence même de la dignité humaine ». La Cour juge l'infraction à la *Charte* injustifiée, d'une part, parce que l'objectif de la procréation ne justifie plus qu'on limite le mariage aux couples de sexe opposé. Comme dans le cas des décisions rendues en Ontario et au Québec, l'invalidation est suspendue pour permettre au Parlement de prendre les mesures législatives voulues.

- La Cour d'appel de l'Ontario confirme à l'unanimité la décision de la Cour divisionnaire rendue en 2002 voulant que la définition de common law du terme « mariage » soit une violation injustifiée de l'article 15 de la *Charte*. Elle juge cette violation injustifiée en partie parce que le fait de réserver le mariage aux couples de sexe opposé ne constitue pas une atteinte minimale aux droits des couples homosexuels. Permettre aux homosexuels de se marier ne lèse pas les couples de sexe opposé. La Cour invalide la définition du « mariage » donnée par la common law et en formule une nouvelle, l'« union volontaire entre deux personnes pour la vie », qui entre en vigueur immédiatement en Ontario.

- Le 17 juin, Jean Chrétien, alors premier ministre, annonce que le gouvernement fédéral n'appellera pas des décisions des cours d'appel de la Colombie-Britannique et de l'Ontario et qu'il optera plutôt pour la légalisation progressive du mariage entre personnes du même sexe dans tout le pays : 1) le gouvernement rédigera un avant-projet de loi reconnaissant à la fois le mariage homosexuel et le droit des organismes religieux de continuer à considérer le mariage conformément aux préceptes de leur foi; 2) l'avant-projet de loi sera immédiatement renvoyé à la Cour suprême du Canada pour qu'elle donne un avis non contraignant sur sa constitutionnalité; 3) le projet de loi fera l'objet d'un vote libre à la Chambre des communes. Le 17 juillet, le gouvernement renvoie un projet de loi reconnaissant le mariage homosexuel civil à la Cour suprême du Canada pour examen.

- La Cour d'appel de la Colombie-Britannique lève la suspension des réparations qu'elle avait imposées et reformule immédiatement comme suit la définition de common law du mariage en Colombie-Britannique : l'« union légitime entre deux personnes à l'exclusion de toute autre personne ».

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

2004 - En janvier, le ministre fédéral de la Justice soumet une quatrième question à la Cour suprême du Canada, afin de déterminer si le principe du couple hétérosexuel sur lequel se fonde le mariage civil est conforme à la *Charte*.

- **En mars, la Cour d'appel du Québec conclut à l'unanimité qu'une organisation religieuse ayant contesté le mariage homosexuel devant la Cour supérieure n'avait pas la capacité de faire appel de la décision rendue par la Cour en 2002 en vertu de la *Charte*. La Cour lève la suspension des réparations imposées par le tribunal inférieur, permettant aux couples homosexuels de se marier légalement dans la province, avec entrée en vigueur immédiate.**

- **En avril, le projet de loi C-250 modifie les dispositions du *Code criminel* relatives à la propagande haineuse pour élargir la définition de « groupe identifiable » et y inclure tout groupe distingué par son orientation sexuelle.**

- **Entre juillet et décembre, les tribunaux du Yukon, du Manitoba, de la Nouvelle-Écosse, de la Saskatchewan et de Terre-Neuve-et-Labrador ont légalisé le mariage entre conjoints de même sexe sur leur territoire, au motif qu'il s'agit d'un droit garanti par la Constitution.**

- **En décembre, la Cour suprême a rendu son jugement relativement au *Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe*. Elle a conclu que la disposition de l'avant-projet de loi autorisant le mariage des conjoints de même sexe relève de la compétence exclusive du Parlement et est conforme à la *Charte*. Elle a par ailleurs jugé que le droit à la liberté de religion garanti par l'alinéa 2*a*) de la *Charte* a une portée suffisamment vaste pour empêcher les provinces de contraindre les autorités religieuses à célébrer des mariages qui vont à l'encontre de leurs convictions. Elle a toutefois refusé de répondre à la quatrième question, qui était de savoir si le principe du couple de sexe opposé sur lequel se fonde le mariage civil est conforme à la *Charte*.**

2005 - Le 1er février, le projet de loi C-38 : Loi concernant certaines conditions de fond du mariage civil (titre abrégé : Loi sur le mariage civil) a été présenté à la Chambre des communes.

JURISPRUDENCE

A. (Re), [1999] A.J. nº 1349 (Q.L.), 26 novembre 1999 (Cour du Banc de la Reine de l'Alberta).

A. v. *Colloredo-Mansfeld* (No. 3) (1994), 23 C.H.R.R. D/328 (Commission d'enquête de l'Ontario).

Anderson et al. v. *Alberta Health and Wellness*, 4 décembre 2002 (Commission albertaine des droits de la personne).

Andrews c. *Law Society of B.C.*, [1989] 1 R.C.S. 143.

Andrews v. *Ontario (Ministry of Health)* (1988), 88 C.L.L.C. 17,023, 64 O.R. (2d) 258, 9 C.H.R.R. D/5089, 49 D.L.R. (4th) 585 (H.C.).

Bleau et Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. *Québec (Procureur général)*, nº 500-09-007479-983, 1er mars 2002 (Cour d'appel du Québec), infirmant JE 99-85.

Board of School Trustees of School District No. 44 (North Vancouver) v. *Jubran et al.*, 2003 BCSC 6 (Cour suprême de la C.-B.), infirmant (2002), 42 C.H.R.R. D/273, 2003 BCHRT 10 *sub nom Jubran* v. *North Vancouver School Dist. No. 44*.

Boutilier v. *Canada (Natural Resources)*, [2003] C.H.R.D. No. 14 (Q.L.) 2003 CHRT 20.

Boutilier v. *Nova Scotia (Attorney General)*, [2004] N.S.J. No. 357 (Q.L.), 24 septembre 2004 (Cour suprême de la N.-É.).

Brockie v. *Brillinger (No. 2)* (2002), 43 C.H.R.R. D/90 (Cour supérieure de justice de l'Ontario).

Brown v. *British Columbia (Minister of Health)* (1990), 19 A.C.W.S. (3d) 216, 48 C.R.R. 137 (Cour suprême de la C.-B.).

Canada (Procureur général) c. *Boutilier*, [2000] 3 C.F. 27 (C.A.F), confirmant [1999] 1 C.F. 459 (Cour fédérale (Section de première instance)).

Canada (Procureur général) c. *Moore*, [1998] 4 C.F. 585 (Cour fédérale (Section de première instance)), rejetant les demandes de contrôle judiciaire de (1996), 25 C.H.R.R. D/351 (TCDP), *sub nomine Moore* c. *Canada (Conseil du Trésor)*, et (1997), 29 C.H.R.R. D/185 (TCDP), *sub nomine Canada (Procureur général)* c. *Moore (nº 2)*.

Canada (Procureur général) c. *Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554, confirmant [1991] 1 C.F. 18, 71 D.L.R. (4th) 661, 12 C.H.R.R. D/355, 114 N.R. 241 (Cour d'appel fédérale).

Canada (Procureur général) c. *Ward*, [1993] 2 R.C.S. 289.

Canada Post Corporation v. *Public Service Alliance of Canada* (grief Guévremont), dossier nº 20101-CR-93-004, 8 mars 1994 (arbitrage d'un grief).

Canadian Broadcasting Corporation v. *Canadian Media Guild* (1995), 45 L.A.C. (4th) 353 (arbitrage d'un grief), demande de contrôle judiciaire rejetée [1999] 2 W.W.R. 43 (Cour du Banc de la Reine de l'Alberta).

Canadian Telephone Employees' Association (C.T.E.A.) v. *Bell Canada* (1994), 43 L.A.C. (4th) 172 (arbitrage d'un grief).

Chamberlain c. *Surrey School District No. 36*, 2002 C.S.C. 86, 20 décembre 2002, infirmant (2000), 191 D.L.R. (4th) 128 (Cour d'appel de la C.-B.).

Clinton v. *Ontario Blue Cross* (1994), 21 C.H.R.R. D/342 (Cour de l'Ont. (Cour div.)), infirmant (1993), 18 C.H.R.R. D/377 (Commission d'enquête de l'Ontario).

Crozier v. *Asselstine* (1994), 22 C.H.R.R. D/244 (Commission d'enquête de l'Ontario).

DeGuerre v. *Pony's Holdings Ltd.* (1999), 36 C.H.R.R. D/439 (Tribunal de la C.-B.).

Douglas c. *La Reine*, [1993] 1 C.F. 264 (Cour fédérale (Section de première instance)).

Dunbar and Edge v. *Yukon (Government of) and Canada (A.-G.)*, 2004 YKSC 54, 14 juillet 2004 (Cour supérieure du Yukon).

EGALE Canada Inc. v. *Canada (Attorney General)* (2003), 38 R.F.L. (5th) 32 (B.C.C.A.), infirmant (2001), 88 C.R.R. (2d) 322 (B.C.S.C.); raisons supplémentaires (2003), 42 R.F.L. (5th) 341 (Cour d'appel de la C.-B.).

Egan c. *Canada*, [1995] 2 R.C.S. 513, confirmant (1993), 103 D.L.R. (4th) 336, 153 N.R. 161 (C.A.F.), confirmant [1992] 1 F.C. 687, 87 D.L.R. (4th) 320 (Cour fédérale (Section de première instance)).

Geller v. *Reimer* (1994), 21 C.H.R.R. D/156 (Commission d'enquête de la Saskatchewan).

Grace v. *Mercedes Homes Inc.* (1995), 23 C.H.R.R. D/350 (Commission d'enquête de l'Ontario).

Haig v. *Canada* (1992), 94 D.L.R. (4th) 1, 9 O.R. (3d) 495 (Cour d'appel de l'Ontario).

Hall (Litigation guardian of) v. *Powers*, [2002] O.J. No. 1803 (Q.L.), 10 mai 2002 (Cour supérieure de justice de l'Ontario).

Halm c. *Canada* (M.E.I.), [1995] 2 C.F. 331 (Cour fédérale (Section de première instance)), appel n° A-171-95, appel abandonné.

Halpern v. *Canada (Attorney General)* (2003), 36 R.F.L. (5th) 127 (Ont. C.A.), confirmant [2002] O.J. No. 2714 (Q.L.) (Cour supérieure de justice de l'Ontario (Cour divisionnaire)).

Hellquist v. *Owens* (2001), 40 C.H.R.R. D/197 (Commission d'enquête de la Saskatchewan).

Hendricks c. *Québec (Procureur général)*, [2002] R.J.Q. 2506 (Cour supérieure du Québec).

Hewens v. *Treasury Board*, dossier n° 166-2-22733, 25 novembre 1992 (Commission des relations de travail dans la fonction publique).

***Hislop et al.* v. *Attorney General of Canada*, dossier n° C41224, 26 novembre 2004 (Cour d'appel de l'Ontario), confirmant [2003] O.J. 5212 (Q.L.) (Cour supérieure de justice de l'Ontario).**

Hughson v. *Kelowna (City)* (2000), 37 C.H.R.R. D/122, 2000 B.C.H.R.T. 24 (Tribunal de la C.-B.).

Johnson v. *Sand* (2001), 83 C.R.R. (2d) 60 (Cour du Banc de la Reine de l'Alberta).

K. (Re) (1995), 23 O.R. (3d) 679 (Cour de l'Ontario (Div. prov.)).

Kane v. *Ontario (Attorney General)* (1997), 152 D.L.R. (4th) 738 (Cour de l'Ontario (Div. gén.)), appel n° C28417, appel abandonné.

Kempling v. *The British Columbia College of Teachers*, 2004 BCSC 133 (Cour suprême de la C.-B.).

Knodel v. *British Columbia (Medical Services Commission)* (1991), 58 B.C.L.R. (2d) 356 (Cour suprême de la C.-B.).

L.(C.) v. *Badyal* (1998), 34 C.H.R.R. D/41 (Tribunal de la C.-B.).

Lahl Sarson, CUB 33909, 4 mai 1996 (arbitre).

Layland and Beaulne v. *Ontario* (1993), 104 D.L.R. (4th) 214, 17 C.R.R. (2d) 168 (Cour div. de l'Ont.), appel n° C15711, *sub nomine Schoucervou* C. *et al. (formerly Layland)* v. *Ontario (M.C.C.R.)*, appel rejeté au motif d'abandon.

Leshner v. *Ontario (Ministry of the Attorney General)* (1993), 16 C.H.R.R. D/184 (Commission d'enquête de l'Ontario).

Ligue catholique pour les droits de l'homme c. *Hendricks*, [2004] J.Q. n° 2593 (Q.L.) (Cour d'appel du Québec).

Little Sisters Book and Art Emporium c. *Canada (Ministre de la Justice)*, [2000] 2 R.C.S. 1120, 2000 CSC 69, infirmant en partie (1998), 160 D.L.R. (4th) 385 (Cour d'appel de la C.-B.).

Lorenzen v. *Treasury Board* (1993), 38 L.A.C. (4th) 29 (Commission des relations de travail dans la fonction publique).

M. c. *H.* [1999] 2 R.C.S. 3, confirmant (1996), 142 D.L.R. (4th) 1, 31 O.R. (3d) 417 (Cour d'appel de l'Ont.), confirmant 132 D.L.R. (4th) 538, 35 C.R.R. (2d) 123 (Cour de l'Ontario (Div. gén.)), requête en nouvelle audition rejetée le 25 mai 2000.

McAleer c. *Canada (Commission canadienne des droits de la personne)* (1999), 36 C.H.R.R. D/255 (C.A.F.), confirmant [1996] 2 C.F. 345 (Cour fédérale (Section de première instance)).

Moffatt v. *Kinark Child and Family Services (No. 4)* (1998), 35 C.H.R.R. D/205 (Commission d'enquête de l'Ontario).

Muzychka c. *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1997), 141 F.T.R. 233 (Cour fédérale (Section de première instance)).

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Newfoundland (Human Rights Commission) v. *Newfoundland (Minister of Employment and Labour Relations)* (1995), 24 C.H.R.R. D/144 (Cour suprême de T.-N. (Section de première instance)), appel n° 1996, n° 63.

Nova Scotia (Birth Registration No. 1999-02-004200) (Re), [2001] N.S.J. No. 261 (Q.L.), 28 juin 2001 (Cour suprême de la N.-É. (Div. de la famille)).

Paul Boulais, dossier n° 105-655-781, 5 mars 1997 (Tribunal de révision).

***Pottle et al.* V. *Attorney General of Canada et al.*, 2004 O1T 3964, 21 décembre 2004 (Cour suprême de T.-N.-et-L. (Section de première instance)).**

Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. *Michaud* (1998), 34 C.H.R.R. D/123 (Tribunal des droits de la personne du Québec).

Québec (Commission des droits de la personne) c. *Camping & Plage Gilles Fortier Inc.* (1996), 25 C.H.R.R. D/506 (Tribunal des droits de la personne du Québec).

***Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe*, 2004 CSC 79, 9 décembre 2004.**

R. v. *M.(C.)* (1995), 30 C.R.R. (2d) 112, 23 O.R. (3d) 629 (Cour d'appel de l'Ontario).

R. c. *Roy*, [1998] R.J.Q. 1043 (Cour d'appel du Québec).

Rosenberg v. *Canada (Attorney General)* (1998), 158 D.L.R. (4th) 664 (Cour d'appel de l'Ontario), infirmant (1995), 127 D.L.R. (4th) 738, 25 O.R. (3d) 612 (Cour de l'Ontario (Div. gén.)).

The Minister of Human Resources Development v. *Donald Fisk* (1998), *Canadian Employment Benefits and Pension Guide Reports* 6330 (Commission d'appel des pensions), contrôle judiciaire accordé le 3 septembre 1999, dossier n° A-25-98 (Cour d'appel fédérale).

Trembliuk v. *Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 F.C. 1264 (T.D.).

Université Trinity Western c. *British Columbia College of Teachers*, [2001] 1 R.C.S. 772, 2001 CSC 31, confirmant (1998), 35 C.H.R.R. D/435 (Cour d'appel de la C.-B.).

Veysey c. *Canada (Service correctionnel)* (1990), 43 Admin. L.R. 316, 109 N.R. 300, (Cour d'appel fédérale).

Vogel v. *Manitoba* (1997), 31 C.H.R.R. D/89 (décision de la Commission du Manitoba) sur renvoi de (1995), 23 C.H.R.R. D/173 (Cour d'appel du Manitoba), infirmant (1992), 90 D.L.R. (4th) 84 (Cour du Banc de la Reine du Manitoba).

Vogel et al. v. *Attorney General of Canada et al.*, File No. FD 04-01-74476, 16 septembre 2004 (Cour du Banc de la Reine du Manitoba).

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Vriend c. *Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493, infirmant (1996), 132 D.L.R. (4th) 595, 34 C.R.R. (2d) 243 (Cour d'appel de l'Alberta), infirmant (1995), 23 C.R.R. (2d) D1 (Cour du Banc de la Reine de l'Alberta).

***W. (N.)* v. *Canada (Attorney General)*, 2004 SKQB 434, 5 novembre 2004 (Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan).**

Waterman v. *National Life Assurance Company of Canada (No. 2)* (1993), 18 C.H.R.R. D/176 (Commission d'enquête de l'Ontario).

Wilson Hodder, dossier n° 104-241-492, 9 janvier 1997 (Tribunal de révision).

Yarrow c. *Conseil du Trésor*, dossier n° 166-2-25034, 5 février 1996 (Commission des relations de travail dans la fonction publique).